

تأليف

العلامة أحمد بن محمد بن أحمد الشويكي

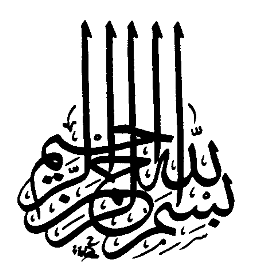
(٨٧٥ - ٩٣٩هـ)

دراسة وتحقيق

ناصر بن عبد الله بن عبد العزيز الميمان

الجزء الثاني

المكتبة المكية



التوضيح

في الجمع بين المقنع والتنقيح

(٢)

الطبعة الأولى
١٤١٨هـ - ١٩٩٧م

المكتبة المكية
حي الهجرة - مكة المكرمة - السعودية - هاتف وفاكس: ٥٣٤٠٨٢٢

83

كِتَابُ الحَجِّ[1]

وهو لغة : القصد إلى معظَّم .

وشرعاً : قصد مكة المشرفة لعمل مخصوص في زمن مخصوص .

والعمرة لغة : الزيارة .

وشرعاً : زيارة البيت على وجه مخصوص .

وفرض سنة تسع في قول الأكثر ، والعمرة فرض كالحج[2] ، ويجبان في العمر مرة .

وهو فرض كفاية في كل عام .

١- وإنما يجب على مسلم .

٢ - حر .

٣ - بالغ .

٤ - عاقل .

فلا يجب على كافر ومجنون ، ولا يصح منهما ، ويصح من صغير وقنٍّ ومُعتَقٍ بعضه، ولا يجزئ عنهم، إلا أن يسلم أو يفيق أو يبلغ أو يعتق في الحج قبل خروجه من عرفة ، أو بعده قبل فوت وقته إن عاد فوقف ،

---

(١) في ب : " كتاب مناسك الحج والعمرة " .

(٢) وهو مذهب الشافعية أيضاً ، وقال الحنفية والمالكية بعدم وجوب العمرة ، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية.

انظر : حاشية ابن عابدين ، ٤٧٢/٢ ؛ الخرشي على خليل ، ٢٨١/٢ ؛ المجموع ، ٩/٧؛ مجموع الفتاوى ، ٧٠٥/٢٦ .

وفي العمرة قبل طوافها فيجزئهم .

قال الموفق[(١)] وغيره : " إنما يعتد بإحرام ووقوف موجودين إذاً ، وما قبله تطوع ، لم ينقلب فرضاً " . وقال في الخلاف[(٢)] والانتصار والمجد وغيرهم : " ينعقد إحرامه موقوفاً ، فإذا تغيَّر حاله تبين فرْضيَّته "[(٣)] .

ولو سعى قنٌّ أو صغير قبل وقوف وبعد طواف قدوم ، وقلنا : السعي ركن، لم يجزئه . فعلى هذا : لا يجزئه إن أعاد السعي[(٤)]. وقيل: بلى[(٥)] – وهو أظهر –.

* * *

ويُحْرِمُ مميز بإذن وليه ، وغير مميز لا يحرم عنه إلا وليه ، ويصح ولو كان محرماً أو لم يحج ، – وهو : من يلي ماله ويفعل عنه ، وعن غيره ما يعجز عن عمله – ، لكن لا يرمي عنه إلا من رمى عن نفسه ، وإن كان حلالاً لم يعتدَّ به ، ويطاف به راكباً أو محمولاً / عند عجز ، وينوي الطواف به . ويعتبر كونه ممن يصح أن يعقد له الإحرام ، ويصح طواف الحلال به، والمحْرِم طاف عن نفسه أم لا.

حجُّ الصغير

٨٣

ونفقة الحج التي تزيد على نفقة الحضر ، وكفَّارته في مال وليّه ، إن

---

(١) انظر : المغني ٤٦/٥ .

(٢) انظر : التعليق ، ق ١١٨ .

(٣) انظر : شرح الزركشي ، ٥٠/٣–٥١ ؛ شرح العمدة ، ٤٦٢/١ . وفيهما تفصيل القولين على أكمل وجه .

(٤) وافقه في : الإقناع ، ٣٣٥/١ ؛ والمنتهى ، ٢٣٤/١ .

(٥) انظر : الفروع ، ٢٢٠/٣ ؛ المبدع ، ٨٦/٣ ؛ الإنصاف ، ٣٩٠/٣ .

كان إنشاء السفر به تمريناً على الطاعة ، وإلا فلا . وعمده هو ومجنون ، خطأ ، فلا يجب عليهما شيء إلا فيما يجب على مكلّف في خطأ ونسيان، وإن وجب في كفارةٍ صومٌ صام الولي .

* * *

حج المرأة والعبد

وليس لعبد ولا امرأة إحرام بنفل بغير إذن زوج وسيد ، فإن فعلا فلهما تحليلهما ، ويكونان كمُحْصَر ، وإن أحرما بإذن لم يجز تحليلهما ، وله الرجوع قبل إحرام . وكذا لو أحرما بنذر أذن فيه لهما ، أو لم يأذن فيه للمرأة .

وليس لزوج منع امرأته من حج فرض إذا كملت الشروط ، وإلا منعها ، فلو أحرمت به بغير إذن لم يملك تحليلها .

ويُحلَّل سفيه أحرم بنفل إن زادت نفقته على نفقة الإقامة ولم يكتسبها ، وإلا فلا . ولا يحلَّل مدين ، ويأتي في الحجر .

ولكلٍّ من أبوَيْ بالغٍ منعه من إحرام بنفل كجهاد ، وليس لهما تحليله.

* * *

الاستطاعة

٥ – ويشترط ملك زادٍ إن احتاج إليه ، فاضلاً عما يحتاج إليه من كتبٍ ومسكنٍ – لكن إن فضل / منه عن حاجته ، وأمكن بيعه وشراء ما يكفيه ، ويفضل ما يحج به لزمه – وخادمٍ[1] ، وقضاء دينه ، ومؤنته

84

(١) في المطبوعة : " وفاء دم " تحريف .

ومؤنة عياله على الدوام ، من عقار أو بضاعة أو صناعة ونحوها ، وراحلة صالحة لمثله في مسافة قصر فأكثر ، لا فيما دونها إلا لعاجز ، ولا يصير مستطيعاً ببذل غيره بحال.

فمن كملت له الشروط ، وجب عليه على الفور . فإن عجز عن السعي إليه لكبر ، أو مرض لا يرجى برؤه . قال الإمام أحمد : " أو كانت المرأة ثقيلة لا يقدر مثلها يركب إلا بمشقة شديدة "(١) . قال الموفق وغيره : " أو كان نِضْوَ الخلق لا يقدر على الثبوت على الراحلة إلا بمشقة غير محتملة "(٢) . وأطلق أبو الخطاب وغيره عدم القدرة(٣) . أو أيست من مَحْرَم لزمه أن يقيم من يحجّ عنه ويعتمر على الفور من بلده(٤) . وقد أجزأ عنه وإن عوفي قبل فراغه أو بعده . وإن عوفي قبل إحرامه لم يجزئه ،

---

(١) وهي رواية أبي طالب ، ونقلها نصّاً شيخ الإسلام ابن تيمية في : شرح العمدة ، ١٦١/١ ؛ وقريب منها في معناها في مسائل ابن هانئ ، ١٤٤/١ (٧١٢) .

(٢) انظر : المغني ، ١٩/٥ .

(٣) انظر : الإنصاف ، ٤٠٥/٣ .

(٤) قال الشيخ عبد الرحمن السعدي : " والصحيح أن النائب في الحج الفرض لا يلزم أن يكون من بلد المنوب عنه ؛ لعدم وروده ؛ ولأن الرخصة في القضاء عن الميت والمعضوب شاملة لمن كان ينشئ الحجة من بلده أو من غيره ؛ ولأن الذي يجب على المنوب عنه أفعال الحج فقط ، وأما السعي إلى مكة فإنه من باب : " ما لا يتم الواجب إلا به " ، فيكون مقصوداً قصد الوسائل التي إذا حصل مقصودها برئت الذمة ، يؤيد هذا التعليل أن المنوب عنه لو قدرنا أنه سار إلى نحو مكة بغير قصد الحج والعمرة ، ثم بدا له في أثناء الطريق فيه الحج ، أنه لا يلزمه العود إلى بلده لينشئ منها نية الحج ، فكذلك نائبه ، وهذا بيِّن ولله الحمد " المختارات الجليّة ، ص ٨٧-٨٨ .

وإن لم يجد نائباً سقط .

ويشترط سعة وقت ، وأَمْنُ طريق لا خُفَارة[1] فيه ، يوجد فيه الماء والعلف على المعتاد . وهما من شرائط الوجوب ، كقائدٍ لأعمى ، ودليل لبصير يجهل الطريق ، وتلزمه أجرة مثله .

ومن وجب عليه حج ، فتوفي قبله ، حتى ولو قبل التمكن أخرج عنه من جميع ماله حجة وعمرة ، وتكون من حيث وجب عليه ، ويجوز من أقرب وطَنَيْه ، ومن خارج بلده إلى دون مسافة قصر ، ويسقط بحجِّ أجنبي عنه ، ولو بلا إذنه . وإن مات هو أو نائبه في طريقٍ ، حُجَّ عنه من حيث مات فيما بقي نصّاً[2] ، مسافةً[3] وفعلاً وقولاً ، وإن صُدَّ[4] فعل ما بقي . وإن أوصى بحجٍّ نفل أو أطلق ، / جاز[5] من الميقات نصّاً ، ما لم تمنعه قرينة. فإن ضاق ماله عن ذلك ، أو كان عليه دين ، أُخذ للحجِّ بحصته ، وحُجَّ به من حيث يبلغ . ٨٤

* * *

المَحْرَم وأحكامه

ويشترط لوجوب حج على امرأة وجود مَحْـرَم ، وكذا بنت تسع فأكثر . **وهو : زوج ، أو من تحرم عليه على التأبيد ، بنسب أو سبب**

---

(١) الخُفَارةُ : اسم لجُعْل الخفير ، وهو : الحامي والمجير .
انظر : القاموس المحيط ، ٢٣/٢ ؛ المطلع ، ص ١٦٢ ؛ المصباح المنير ، ١٧٥/١ .

(٢) زيادة من حـ .

(٣) مضى تضْعيفُ هذا القول من كلام الشيخ عبد الرحمن السعدي – رحمه الله – قريباً .

(٤) بعدها في ب زيادة : " عنه " .

(٥) في حـ : " كان " .

مباح ؛ لحرمتها . لكن يستثنى من سبب مباح نساء النبي ﷺ - وخرج به أم الموطوءة بشبهة ، أو زنا ، وبنتها . وخرج بقولي : لحرمتها ، الملاعَنة، فإن تحريمها عليه عقوبة وتغليظ، لا لحرمتها - ، إذا كان ذكراً بالغاً عاقلاً مسلماً نصّاً، ولو عبداً ، ونفقته عليها نصّاً[1] . فيعتبر أن تملك زاداً ، وراحلةً لهما ، ولو بذلت النفقة لم يلزمه السفر معها ، وكانت كمن لا مَحْرَم لها. وإن مات في طريق مضت في حجها و لم تصرْ محصرة.

85 ولا يصح حج / من لم يحج عن نفسه عن غيره ، ولا عن نذره ولا نفل . فإن فعل انصرف إلى حجة الإسلام . وتصح استنابة في حج تطوع، وفي بعضه لقادر وغيره . ويستحب أن يحج عن أبويه ، ويقدِّم أمَّه، ويقدِّم واجبَ أبيه على نَفْلها[2] . نص عليهما[3] .

*
* *

باب المواقيت

وهي : مواضع وأزمنة معينة لعبادة مخصوصة .

▭ فذو الحُلَيْفة[4] : للمدينة .

---

(١) زيادة من حـ .

(٢) في المطبوعة : " فعلها " خطأ .

(٣) من رواية أحمد بن الحسن ، ويوسف بن موسى .
انظر : التعليق ، ق ٨ ؛ شرح العمدة ، ٢٣٤/١ .

(٤) ذو الحُلَيْفة : إضافةً لـ " الحلفاء " نبت معروف ينبت بتلك المنطقة . وتسمّى حالياً =

▭ وللشام ومصر والمغرب : الجُحْفَة[١] .

▭ ولليمن : يلمْلَمْ[٢] .

= " آبار علي " نسبةً إلى علي بن أبي طالب ﷺ ؛ لظن كثير من العوام ، أنه قاتل الجن فيها ، قال شيخ الإسلام ابن تيمية : " وهو كذب فإن الجن لم يقاتلهم أحد من الصحابة ، وعليّ أرفع قدراً من أن يثبت الجن لقتاله ، ولا فضيلة لهذه البئر ولا مذمة ، ولا يستحب أن يرمى بها حجراً ولا غيره " مجموع الفتاوى ، ٢٦/٩٩ .
وهي غرب المدينة ، وبينها وبين المسجد النبوي ثلاثة عشر كيلو متراً ، وبينها وبين مكة عن طريق وادي الجموم أربعمائة وعشرون كيلو متراً ، فهي أبعد المواقيت .
انظر : معجم البلدان ، ٢/٢٩٥ ؛ المناسك وأماكن طرق الحج ، ص ٤٢٧ ؛ وفاء الوفاء ، ٤/١٩٣ .

(١) الجُحْفة : قريةٌ قريبة من رابغ ، وكانت تسمّى قديماً مهيعة ، وإنما سميت الجحفة ؛ لأن السيل احتحفها وحمل أهلها ، بينها وبين البحر الأحمر عشرة كيلو مترات . وهي خراب الآن ، ويحرم الناس من رابغ ، ورابغ تبعد عن مكة مائة وستة وثمانون كيلو متراً ، ويحرم منها : أهل لبنان وسوريا والأردن وفلسطين ومصر والسودان ودول المغرب وأفريقيا ومدن المملكة الشمالية .
انظر : معجم البلدان ، ٢/١١١ ؛ المناسك وأماكن طرق الحج ، ص ٤١٥ .

(٢) يَلَمْلَمْ : ويقال : " أَلَمْلَمْ " وادٍ كبير في تهامة يمتد من سفوح جبال السرة إلى " المجيرمه " مصبُّه على البحر الأحمر ، وطوله مائة وخمسون كيلو متراً تقريباً ، ويقع عليه قرية السعدية التي كان يحرم الناس منها إلى عهد قريب ، ثم لما أنشئ الطريق الجديد تركه الناس – إلا طائفة منهم – وصاروا يحرمون من الميقات الذي هُيِّء حديثاً ، ويبعد عن السعدية عشرون كيلو متراً من جهة الغرب عنه . ويلملم يحرم منه أهل اليمن الساحلي، وأندونيسيا ، وماليزيا ، والصين ، والهند ، وغيرهم من حجاج جنوب آسيا .
انظر : معجم البلدان ، ٥/٤٤١ ؛ معجم ما استعجم ، ٤/١٣٩٨ ؛ الاختيارات الجلية على نيل المآرب ، ٢/٣٧٨ .

وهي مواقيت لمن مرَّ عليها من غير أهلها . وميقات مَنْ بمكة ، إذا أرادوا الحج منها . ويصحُّ إحرامهم من الحلِّ نصّاً ، ولا دم عليهم ، وإن أرادوا العمرة فمن الحل ، ومَنْ منزلُه دون ميقات ، فميقاته من موضعه .

ومن عرَّج أو لم يكن طريقه على ميقات ، فميقاته أقربهما إليه . ويسن الاحتياط ، فإن تساويا في القرب ، فمن أبعدهما عن مكة ، فإن لم يحاذ ميقاتاً أحرم عن مكة بمرحلتين[1]، قاله في الرعاية ، وهو حسن .

* * *

مجاوزة الميقات بلا إحرام

ولا يجوز لمن أراد دخول مكة نصّاً ، أو الحرم ، أو نسكاً ، تجاوزُ ميقات بغير إحرام إن كان مسلماً مكلفاً حراً ، فلو تجاوزه كافر أو غير مكلف أو رقيق ، ثم لزمهم ، أحرموا من موضعهم نصّاً ، ولا دم عليهم . إلا لقتال مباح أو خوف أو حاجة تتكرر ، كحطّاب ونحوه ، وتردُّد مكي إلى قريته بالحل . ثم إن بدا له ، أو لمن لم يرد الحرم النسك، أحرم من موضعه .

وأبيح للنبي ﷺ ولأصحابه دخول مكة محلّين ساعة ، وهي من

= وهذا الميقات مهجور الآن فلا يحرم منه أحد ؛ لأن الطرق المزفلتة من نجد ومن الشرق لا تمر عليه ، وإنما تمر على الطائف والسيل الكبير " الاختيارات الجليّة ، ٣٨٢/٢ .
وانظر : معجم البلدان ، ١٠٧/٤ ؛ معجم معالم الحجاز ، ١١٩/٣ ؛ ١٩٩/٥ .

(١) المَرْحلة : المسافة التي يقطعها المسافر في نحو يوم ، وهي تساوي ثمانية فراسخ أو بريدان ، ومقدارها بالمتر = ٤٤,٣٥٢ متراً . وبالميل = ٢٤ ميلاً . وعليه ، فالمرحلتان = ٤٨ ميلاً، أو ٨٨,٧٠٤ متراً .
انظر : المصباح المنير ، ٢٢٣/١ ؛ معجم لغة الفقهاء ، ص ٤٢١،٤٥١ .

طلوع الشمس إلى صلاة العصر ، رواه أحمد[١] ، لا قطع شجر .

ومن جاوزه مريداً[٢] للنسك ، أو كان فرضه ولو جاهلاً أو ناسياً ، لزمه أن يرجع فيحرم منه ، ما لم يخف فوات حج أو غيره ، فإن أحرم من موضعه لزمه دم، وإن رجع إلى الميقات . ويكره إحرامٌ قبل ميقات ، وبحجٍّ قبل أشهره ، فإن فعل فهو مُحْرِمٌ .

وأشهر الحج : شوال ، وذو / القعدة ، وعشر[٣] الحجة[٤] . ٨٥

*
* *

بَابُ الإِحْرَامِ

وهو : **نية النسك** ، لا ينعقد إلا بها .

ويسن غسلٌ لمريده ولو حائضاً ونفساء ، ويتيمَّم لعدم وتقدم في الغسل – ولا يضر حدثه بعد غسله قبل إحرامه – وطيبٌ في بدنه – ويكره في

---

(١) في المسند ، ١/٢٥٩،٣١٥-٣١٦ ؛ والحديث متفق على صحته من حديث ابن عباس رضي الله عنهما .
وأخرجه البخاري في : ٢٨ – كتاب جزاء الصيد ، ١٠ – باب لا يحل القتال بمكة ، الحديث (١٨٣٤) .
ومسلم في : ١٥ – كتاب الحج ، ٨٢ – باب تحريم مكة وصيدها وخلاها ... إلخ ، الحديث (١٣٥٣) .

(٢) بعدها في حـ زيادة : " الحرم " .

(٣) زاد في المطبوعة : " من ذي " .

(٤) وفاقاً للحنفية والشافعية ، وذهب المالكية إلى أن ذا الحجة كلّه من أشهر الحج .
انظر : كنز الدقائق ، ٢/٣٩٦ ؛ جواهر الإكليل ، ١/١٦٨ ؛ مغني المحتاج ، ١/٤٧١ .

ثوبه - ، ولبسُ ثوبَيْن أبيضين نظيفين ، إزار ورداء ، و تجرُّد عن مخيط ، وإحرامه عقب صلاة فرض أو نفل نصّاً[(١)] ، ولا يركعهما وقت نهى ، ولا من عدم الماء والتراب ، ويقصد بنيته نسكاً معيناً . ويسن النطق به ، وينعقد منه حال جماعه . ويبطل إحرامه ، ويخرج منه بردَّة لا بجنون وإغماء وسكر ،، كموت . ولا ينعقد مع وجود أحدها .

ويشترط فيقول[(٢)] : اللهم إني أريد النسك الفلاني ، / فيسره لي ، وتقبله مني ، (وإن حبسني حابس فمحلي حيث حبستني)[(٣)] . 86

وهو مخير بين التمتع والإفراد والقران . وأفضلها التمتع[(٤)] ، ثم الإفراد ، ثم القران .

---

(١) انظر : مسائل عبد الله ، ٦٧٧/٢ ؛ التعليق ، ق ٢٢ ؛ مسائل أبي داود ، ص ٩٩ .

(٢) في المطبوعة : أن يقول .

(٣) متفق عليه من حديث عائشة رضي الله عنها .

أخرجه البخاري في : ٦٧ - كتاب النكاح ، ١٥ - باب الأكفاء في الدِّين ، الحديث (٥٠٨٩) .

ومسلم في : ١٥ - كتاب الحج ، ١٥ - باب جواز اشتراط المحرم التحلّل بعذر المرض ونحوه ، الحديث (١٢٠٧) .

(٤) وعند الحنفية أفضلها " القران " وعند المالكية والشافعية أفضلها " الإفراد " ، واختار شيخ الإسلام ابن تيمية أن القران أفضل من التمتع إن ساق هدياً ، والتمع أفضل لمن لم يسق الهدي .

انظر : المبسوط ، ٢٥/٤ ؛ حاشية ابن عابدين ، ٥٢٩/٢ ؛ المدونة ، ٢٩٥/١ ؛ الشرح الكبير مع الدسوقي ، ٢٧/٢ ؛ المجموع ، ١٥١/٧ ؛ روضة الطالبين ، ٤٤/٣ ؛ الاختيارات ، ص ١١٧ ؛ مجموع الفتاوى ، ٨٥/٢٦ فما بعد رسالة مهمة .

والتمتع : أن يحرم بالعمرة في أشهر حج نصّاً ، ويفرغ منها ، ثم يحرم بالحج في أشهره من مكة ، أو قريب منها في عامه .

والإفراد : أن يحرم بالحج مفرداً ، ويعتمر بعد فراغه منه .

والقران : أن يحرم بهما جميعاً ، أو يحرم بعمرة ، ثم يدخل عليها الحج قبل الشروع في طوافها ، إلا لمن معه هدي ، فيصح ولو بعد السعي . ولو أحرم بالحج ثم أدخل عليه العمرة ، لم يصح إحرامه بها .

* * *

شروط دم النسك على المتمتع

ويجب على متمتعٍ دمُ نسك ، بشرط :

١ - أن لا يكون من حاضري المسجد الحرام ، وهم : أهل مكة ومن كان من آخر الحرم دون مسافة قصر نصّاً ، ولو استوطن أفقي مكة فحاضر . وإن دخلها متمتعاً ناوياً للإقامة بها ، أو استوطن مكي بلداً بعيداً ، ثم عاد مقيماً متمتعاً لزمه دم .

٢ - وأن يعتمر في أشهر الحج ، والاعتبار بالشهر الذي أحرم فيه ، لا بالذي حل فيه نصّاً[١] .

٣ - وأن يحج من عامه .

٤ - وأن لا يسافر بين الحج والعمرة مسافة قصر فأكثر ، فإن فعل فأحرم، فلا دم نصّاً[٢].

---

(١) انظر : مسائل عبد الله ، ٧٤١/٢ ؛ مسائل ابن هانئ ، ١٥٥/١ .

(٢) انظر : مسائل عبد الله ، ٧٤٢/٢ ؛ مسائل أبي داود ، ص ١٢٩-١٣٠ ؛ مسائل ابن هانئ ، ١٥١/١-١٥٢ .

٥ – وأن يحل من العمرة قبل إحرامه بالحج ، فإن أحرم به قبل حله منها صار قارناً.

٦ – وأن يحرم بالعمرة من الميقات أو من مسافة قصر فأكثر من مكة[١] .
ونصُّه – واختاره الموفق وغيره – : " أن هذا[٢] ليس بشرط "[٣] .

٧ – وأن ينوي التمتع في ابتداء العمرة أو في أثنائها .

ولا يعتبر وقوع النسكين عن واحد ، ولا هذه الشروط[٤] في كونه متمتعاً .

---

(١) واختاره ابن عقيل في التذكرة ، ق ٤٥/ب ؛ وقدمه في المستوعب ، ٥٧/٤ ؛ والفروع ، ٣١٣/٣ .

(٢) جاء بعدها في هامش أ قوله : " تبع المنقح في هذا أيضاً – رحمهم الله – ، وظاهرها أن الإشارة إلى أصل الشرط وما عطف عليه ، وليس في النص ولا اختيار المصنف ما يؤخذ منه عدم اعتبار أصل الشرط ، وإن جعل إشارة إلى ما عطف على أصل الشرط فقط فيصح ، لكنه خلاف الظاهر من كلامه " ا.هـ .

(٣) انظر : الكافي ، ٢٩٧/١ ؛ الشرح الكبير ، ١٢٤/٢-١٢٥ .

(٤) جاء بعده في هامش أ قوله : " تبع المنقح – رحمهم الله تعالى – في عبارته ، وقد تعقبه شيخنا رحمه الله بعده بأن قال : كذا في الفروع والزركشي أيضاً ، وفيه نظر ؛ لأنه إن أريد به التمتع المفضل على الإفراد والقران فقد ذكره في صفته أن يحرم بالعمرة في أشهر الحج ، وأن يحج في عامه ، وأن يحل بالعمرة قبل الإحرام في الحج ، وهو مذكور في كلام المصنف والفروع ، وقد اعتبر الزركشي الإحرام في أشهر الحج ، وأن يحج من عامه ، في كل من صفة التمتع ، وفي التمتع الموجب للدم ، فكيف يجزم هو وغيره بأن هذه الشروط كلها للتمتع الموجب للدم ، لا للتمتع المطلق . وإن أرادوا أنه ما يسمى تمتعاً مطلقاً ، أي لا في الاصطلاح ، فهو أراد به ما لا اعتبار له في موضع من المواضع ، فليتأمل . انتهى " .

ويلزم دم تمتع وقران بطلوع فجر يوم النحر ، - ويأتي وقت ذبحه في الهدي والأضاحي - . ولا يسقط هو ودم قران بفساد نسكهما نصّاً ، ولا بفواته .

ويسن لمفرد وقارن فسخ نيَّتهما بالحج ، وينويان عمرة مفردة ، فإذا فرغا منها وحلاّ أحرما بالحج ؛ ليصيرا متمتعين ، ما لم يكونا ساقا هدياً ، أو وقفا بعرفة.

ولو ساق متمتع هدياً لم يكن له أن يحل ، فيحرم بحج إذا طاف وسعى لعمرته قبل تحلُّله بالحلق ، فإذا ذبحه يوم / النحر ، حل منهما معاً نصّاً . ٨٦

والمرأة إذا دخلت متمتعة فحاضت قبل طواف العمرة فخشيت فوات الحج ، أو خافه غيرها أحرم بالحج ، وصار قارناً نصّاً ، ولم يقض طواف القدوم ، ويجب دم قران ، وتسقط عنه العمرة نصّاً .

* * *

الإحرام المطلق وأحكامه

ومن أحرم مطلقاً صح وصرفه إلى ما شاء . وإن أحرم بمثل ما أحرم به فلان، أو بما أحرم به وعلم ، انعقد إحرامه بمثله ، فإن كان الأول أحرم مطلقاً كان له صرفه إلى ما شاء، / ولو جهل إحرام الأول ، فكمن أحرم بنسك ونَسِيه . 87

ولو شك هل أحرم الأول ، فكما لو لم يحرم ، فيكون إحرامه مطلقاً على الأشهر[١]. وقيل: كالذي قبله[٢] . قدمه في الفروع وغيره[٣] . ولو

(١) وافقه في : الإقناع ، ٣٥٣/١ ؛ والمنتهى ، ٢٤٧/١ .

(٢) أي : من أحرم بنسك ونسيه .

(٣) انظر : الكافي ، ٣٩٣/١ ؛ الفروع ، ٣٣٤/٣ ؛ المبدع ، ١٣١/٣ ؛ الشرح ، ١٣٠/٢؛ الإنصاف ، ٤٥٠/٣ .

كان إحرام الأول فاسداً فيتوجه كنذره عبادة فاسدة . قاله في الفروع[١].

وإن أحرم بحجَّتَيْن أو عمرتين انعقد بواحدة[٢] . وإن أحرم عن اثنين وقع عن نفسه ، كإحرامه عن زيد ونفسه ، وكذا إن أحرم عن أحدهما لا بعينه . وإن أحرم بنسك أو نذره ونسيه جعله عمرة نصّاً[٣]. والمراد : له ذلك لا تعيينها . قاله في الفروع[٤] . وقال القاضي[٥] وجمع[٦] - وهو أظهر - : إن كان قبل الطواف فله صرفه إلى أيها شاء ، فإن عيَّنه بقران أو إفراد ، صح حجاً فقط ولا دم عليه ، وإن عيَّنه بتمتع فكفسخ حج إلى عمرة ، يلزمه دم متعة ويجزئه عنهما . وإن كان شكٌّ بعد طوافٍ ، تعيَّن جعله عمرة ، فإذا حلق فمع بقاء وقت الوقوف يحرم بالحج ويتمه ، ويلزمه دم للحلق في غير وقته إن كان حاجاً ، وإلا فدمُ[٧] متعة . فإن جعله حجاً أو قراناً لم يصح . ويتحلل بفعل الحج ، ولم يجزئه عن واحد

---

(١) انظر : الفروع ، ٣/٣٣٤ .

(٢) وهو مذهب المالكية والشافعية أيضاً ، وذهب الحنفية إلى أنه ينعقد بهما وعليه قضاء إحداهما ؛ لأنه أحرم بها ولم يتمها .
انظر : الفتاوى الهندية ، ١/٢٢٣ ؛ أسهل المدارك ، ١/٤٥٧ ؛ مغني المحتاج ، ١/٤٧٦.

(٣) انظر : مسائل أبي داود ، ص ١٢٤ .

(٤) انظر : الفروع ، ٣/٣٣٥ .

(٥) انظر : الجامع الصغير ، ق ٣٠/أ .

(٦) منهم : المجد في المحرر ، ١/٢٣٦ ؛ وابن أبي عمر في الشرح الكبير ، ٢/١٣٠. وانظر : الإنصاف ، ٣/٤٥٠.

(٧) في المطبوعة : " قدم " تصحيف .

منهما، ولا دم ولا قضاء .

◈ ◈ ◈

التلبية وأحكامها

ويسن ابتداء تلبية[١] عقب إحرامه ، وإكثاره منها ، ورفع الصوت بها إلا في مساجد الحل ، وأمصاره ، وفي طواف قدوم ، والسعي بعده . ويسن ذكر نسكه فيها، وذكر العمرة قبل الحج للقارن نصّاً .

وتسن تلبية عن أخرس ومريض نصّاً ، والدعاء بعدها ، مع الصلاة على النبي ﷺ[٢]، وتشرع بالعربية لقادر ، وإلا بلُغَتِه ، ويلبي إذا علا نشزاً، أو هبط وادياً ، وفي دبر صلاة مكتوبة ، وإقبال ليل ونهار ، وإذا التقت الرِفَاق . ويلبي أيضاً إذا سمع ملبياً ، أو أتى محظوراً ناسياً عند ذكره ، أو ركب دابة . وفي الرعاية : أو نزل عنها ، وفي المستوعب : " أو رأى

---

(١) القول بسنيَّة التلبية هو مذهب الحنابلة والشافعية ، وذهب الحنفية إلى أنها شرطٌ قياساً على التكبير في الصلاة، وذهب المالكية إلى وجوبها لعموم قوله ﷺ : " خذوا عني مناسككم " .

انظر : البحر الرائق ، ٣٥٠/٢ ؛ المجموع ، ٢٢٧/٧ ؛ حاشية الدسوقي ، ٣٥/٢ ؛ المغني ، ١٠٠/٥-١٠١ .

(٢) والدليل ما روى القاسم بن محمد قال : " كان يستحب للرجل إذا فرغ من تلبيته أن يصلي على النبي ﷺ ".

رواه الدارقطني في السنن ، ٢٣٨/٢ - كتاب الحج ، - باب المواقيت ، الحديث (١١).
والحديث ضعيف ، في إسناده : صالح بن محمد بن زائدة ، أبو واقد الليثي ، قال البخاري فيه : منكر الحديث، وقال ابن معين : ضعيف ، وقال الإمام أحمد : ما أرى به بأساً .

انظر : ميزان الاعتدال ، ٢٩٩/٢ ؛ العلل ومعرفة الرجال ، ٣٤/٢ .

البيت »[١] . ولا يسن تكرارها في حالة واحدة نصّاً[٢] . ويكره للمرأة جهرها أكثر من سماع رفيقتها . ويأتي وقت قطعها لمعتمر وحاج[٣] .

وصفتها : (لبيك اللهم لبيك ، لبيك لا شريك لك لبيك . إن الحمد والنعمة لك والملك ، لا شريك لك)[٤] ولا بأس بالزيادة عليها[٥]، ولا تستحب .

*
* *

---

(١) انظر : المستوعب ، ٤/٧٢ .

(٢) في رواية الأثرم قال : " قلت لأبي عبد الله ما شيء تفعله العامة يلبون في دبر الصلوات ثلاث مرات ؟ فتبسّم وقال : ما أدري من أين جاءوا به ، قلت : أليس تجزئه مرة واحدة؟ قال : بلى " .

انظر الرواية في : شرح العمدة ، ١/٦٠٤ ؛ الفروع ، ٣/٣٤٥ .

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية : " وحقيقة المذهب أن استدامتها ، وتكرارها على كل حال حسن مستحب من غير تقييد بعدد كما في التكبير في العشر ، وأيام التشريق ، لكن التقييد بعدد مخصوص لا أصل له ، وكذلك الأمر به وإلزام المأمومين " شرح العمدة ، ١/٦٠٦ .

(٣) انظر : ص ٥٢٨ .

(٤) متفق عليه من حديث ابن عمر .

أخرجه البخاري في : ٢٥ - كتاب الحج ، ٢٦ - باب التلبية ، الحديث (١٥٤٩) .

ومسلم في : ١٥ - كتاب الحج ، ٣ - باب التلبية وصفتها ووقتها ، الحديث (١١٨٤) .

(٥) انظر المزيد من صيغ التلبية والزيادة عليها في : شرح العمدة ، ١/٥٨٦-٥٨٨ .

بَابُ مَحْظُورَاتِ الإِحْرَامِ

/ وهي تسع . منها : ٨٧

١، ٢ – **حلق شعر** ، **وتقليم ظفر** ، فمن حلق أو قلّم ثلاثة : فعليه فدية ، وفيما دونها في كل واحد طعام مسكين نصّاً . وإن حلق رأسه بإذنه أو سكت و لم ينهه ، فالفدية عليه كما لو أكره على / حلقه بيده . وإن كان مكرهاً أو نائماً ، فعلى الحالق . ومن طيَّب غيره ، فكحالق . وإن حلق محرمٌ رأسَ حلالٍ ، فلا فدية . وقطع شعر ونتفه كحلقه ، وقطع ظفر كقطع شعر ، وشعر رأس وبدن واحد ، ولو لبس أو تطيب في رأسه وبدنه ، ففدية واحدة نصّاً . 88

وإن انكسر ظفره فقصّه ، أو نزل شعره فغطى عينيه ، أو خرج فيها، أزاله ولا شيء عليه كقتل صيد صائل ، أو **قطع** جلد بشعر .

٣ – **وإن غطّى رأسه** – وأذناه منه – بعمامة أو خرْقة أو قرطاس فيه دواء أو غيره ، أو عصبه بعصابة أو طيَّنه ولو بحناء ونحوه ، أو استظلّ في محمل ونحوه ، حرم وفدى ، وكذا لو استظلَّ بثوب ونحوه راكباً ونازلاً .

وإن حمل على رأسه شيئاً أو ستره بيده ، أو نصب حياله ثوباً ، أو استظل بخيمة أو شجرة أو بيت فلا فدية ، ويباح له تغطية وجه .

٤ – **ويحرم لبس مخيط** وخفين ، إلا عند عدم إزار ونعلين ، فيلبس سراويل وخفّيْن أو نحوهما من ران[1] وغيره ، ويحرم **قطعهما** ، ولا

---

(١) مضى ذكر تعريفه ، ص ٢٦٥ .

فدية ، ومتى وجد إزاراً ونعلين ، خلعهما .

والخنثى المشكل إن لبس المخيط ، أو غطى وجهه وجسده من غير لبس فلا فدية ، وإن غطى وجهه ورأسه ، أو غطى وجهه ولبس المخيط فدى ، ولا يعقد عليه منطقة ولا رداء ، إلا إزاره وهِمْيَانه[١] الذي فيه نفقته ، إذا لم يثبت إلا به . وإن طرح على كتفيه قَبَاءً فدى ، ويتقلَّد بسيف لحاجة . وله حمل جراب وقربة ماء في عنقه ، ولا يدخله في صدره نصّاً . ومن به شيء لا يحبُّ أن يطلع عليه أحد ، لبس وفدى نصّاً .

٥ – **ويحرم عليه تطييب بدنه وثوبه** ، حتى ولو طيَّبه غيره ، وكذا لو اكتحل به أو استعط أو احتقن ، أو أكل أو شرب ما فيه طيب يظهر طعمه أو ريحه ، وشمُّ الأدهان المطيبة ، والادّهان بها ، وشم مسك وكافور وعنبر وزعفران وورس وورد[٢] وتبخُّرٌ بعود ونحوه. وإن مس من طيبٍ ما لا يعلق بيده فلا فدية فيه .

وله شمُّ عودٍ وفواكه ، وشمُّ نبات صحراء ، كشِيحٍ[٣] وخزامى

(١) الهِمْيَان : كيس يجعل فيه النفقة ويشدُّ على الوسط ، وهو فارسي معرّب .
انظر : القاموس المحيط ، ٢٨٠/٤ ؛ المصباح المنير ، ٦٤١/٢ ؛ معجم الألفاظ الفارسية المعربة ، ص ١٥٨ .

(٢) زيادة من حـ .

(٣) الشِّيحُ : نبت سهلي من الفصيلة المركبة ، رائحته طيبة ، وهو كثير الأنواع ، ترعاه الماشية .
انظر : لسان العرب ، ٥٠١/٢-٥٠٢ ؛ المعجم الوسيط ، ٥٠٢/١ ؛ معجم الألفاظ الزراعية ، ص ٥٧ .

ونحوهما ، وما ينبته آدمي لا لقصد طيب ، كحناء وعُصْفُر[١] وقرنفل ودار صيني[٢] ونحوها ، أو ينبته لطيب ، ولا يتخذ منه طيب ، كريحان فارسي ، - ومحلُّ الخلاف فيه[٣] ، وهو : الحبق ،

---

(١) العُصْفُر : نبات صيفي من الفصيلة المركبة ، أنبوبيَّة الزهر ، يستعمل زهره تابلاً ، ويستخرج منه صبغ أحمر يصبغ به الحرير ونحوه . من أسمائه ، البهرم ، القرطم ، الخريع، الإحريض .
انظر : القاموس المحيط ، ٩٤/٢ ؛ المعجم الوسيط ، ٦٠٥/٢ ؛ معجم الألفاظ الزراعية ، ص ١٢٦ .

(٢) الدّارصيني : لفظ فارسيّ معرّب " دارچيني " أي شجر الصين ، وهو شجر من الفصيلة الغاريّة، وهو المسمَّى بالقرفة السيلانية ، ويعد قشرها أجود أنواع القرفة التجارية ، وهي تستعمل لعطريَّة فيها ، وذكر الدكتور أحمد عيسى في كتابه معجم أسماء النبات أنها هي القرنفل على الحقيقة ، وفيه نظر .
انظر : المعجم الوسيط ، ٧٢٩/٢ ؛ معجم الألفاظ الزراعية ، ص ١٦٢ ؛ معجم أسماء النبات ، ص ٤٩ ؛ معجم الألفاظ الفارسية المعربة ، ص ٦٠ .

(٣) أي الروايتين وهما :
الرواية الأولى : الصحيح من المذهب والذي مشى عليه في الإقناع ، ٣٥٩/١ ؛ والمنتهى، ٢٥٣/١ أنه يباح شمُّه ولا فدية فيه .
ووجه الرواية : أنه لا يتطيب به ، فلا يكره شمّه كالفاكهة والنبات البرّي .
الرواية الثانية : أنه يحرم شمه وفيه الفدية .
ووجه الرواية : أنه ذو رائحة طيبة يتخذ لها ، فحرم شمُّه كالمسك ؛ ولأن الورس والزعفران من النباتات أيضاً ويتطيب بها ، وجعلها النبي ﷺ طيباً فألحقت سائر النباتات بها .
انظر : الروايتين والوجهين ، ٢٥٥/١ ؛ شرح العمدة ، ٩١/٢-٩٢ ؛ المبدع ، ١٤٧/٣؛ الإنصاف ، ٤٧٠/٣ .

معروف بالشام والعراق ومكة وغيرها . وخصه بعض العلماء بالضيمران[١]. وهو صنف منه . قال بعضهم : " هو العُنْجُج[٢] المعروف في الشام بالرَّيحان الجمام ، لاستدارته على أصل واحد " . انتهى . والريحان عند العرب : هو الآس - لا فدية في شمه قطعاً . ونَمَّام ، وبَرَمٍ[٣] - ، وهو : ثمر / العضاة كأمِّ 89 ٨٨ غَيْلان[٤] / ونحوها - . ونرجس ومَرْزَنْجُوش[٥] ونحوها . ويفدى بشم ما ينبت لطيب، ويتخذ منه طيب ، كورد وبنفسج وخِيرِى[٦]

(١) الضَّيمُران : نوع من الريحان الفارسي ، طيِّب الرائحة . من أسمائه : الضومران ، الضومر ، العُنجُج ، حبق كرماني ، شاه إسفَرم ، ريحان صعتري .
انظر : لسان العرب ، ٤٩٣/٤ ؛ المصباح المنير ، ٣٦٤/٢ ؛ معجم أسماء النبات ، ص ١٢٦ .

(٢) انظر : التعليق السابق .

(٣) البَرَم : من أنواع الطَّلْح ، وثمرها يسمّى بَرَمَة ، وجمعُه : برَم .
انظر : لسان العرب ، ٤٣/١٢ ؛ معجم أسماء النبات ، ص ٢ .

(٤) أمُّ غَيْلان : شجر السمر ، وهو نوع من جنس السَّنْط من الفصيلة القرنية ، ويسمى أيضاً : الطلح ، شوكة مصرية ، وثمرها يسمى دادا ، " فارسيّة " .
انظر : المعجم الوسيط ، ٦٦٩/٢ ؛ معجم أسماء النبات ، ص ٣ .

(٥) المَرْزَنْجُوش : بقل عشبي ، من الفصيلة الشّفوية ، وهو عطر زراعي طبّي ، من أسمائه : مرزجُوش ، مردقوش ، سُمْسُق ، حبق الفيل ، وهو معرّب " مرزن " بمعنى فأر " حوش " بمعنى الأذن ، أي : أذن الفأر .
انظر : معجم الألفاظ الزراعية ، ص ٤١٣ ؛ معجم أسماء النبات ، ص ١٣٠ ؛ قصد السبيل ، ٤٥٨/٢ .

(٦) الخِيرِيُّ : نبات من الفصيلة الشفوية ، له زهر وغلب على أصفره؛ لأنه الذي يستخرج=

، وهو : المنثور – ولَيْنَوْفر[١] وياسمين ونحوه .
ولا فدية بادهان بدهن غير مطيب في رأسه وبدنه نصّاً . وإن جلس عند عطار أو غيره بقصد شم طيب فدى . وإلا فلا .
٦ – **ويحرم قتل صيد بر واصطياده** ، وهو ما كان وحشياً مأكولاً ، أو متولّداً بين وحشيّ وإنسيّ . والاعتبار فيه وفي أهليٍّ بأصله نصّاً . فحمامٌ – نصّاً – ، وبطٌّ وحشيّ . فمن أتلفه أو تلف في يده أو بعضه بمباشرة أو سبب ، ولو بجناية دابَّة متصرف فيها فعليه جزاؤه، ويضمن محرم ويحرم عليه ما دل عليه أو أشار إليه ، ما لم يكن رآه من يريد صيده ، أو أعان على ذبحه ، أو كان له فيه أثر ، مثل أن يعيره سكيناً ، إلا أن يكون القاتل مُحْرِمًا فبينهما ، ولو دل ونحوه حلالٌ مُحْرِمًا[٢] ، ضمن مُحْرِمٌ وحده ، كشِرْكة حلال معه ، ولو

= دهنه ، ويدخل في الأدوية ، من أسمائه ، خيري أصفر ، ورد النهار ، منثور أصفر ، ويقال للخزامى : خِيريّ البرّ .
انظر : المعجم الوسيط ، ٢٦٤/١ ؛ معجم الألفاظ الزراعية ، ص ٣٨٥ ؛ معجم أسماء النبات ، ص ٤٦ .

(١) اللّينوفر : جنس نباتات مائية من الفصيلة النيلوفرية فيه أنواع تنبت من الأنهار والمناقع ، وأنواع تزرع في الأحواض لورقها وزهرها ، من أسمائه : نينوفر ، نيلوفر ، ومن أنواعه : اللّوطس ، والبشْنين .
انظر : المعجم الوسيط ، ٩٦٧/٢ ؛ معجم الألفاظ الزراعية ، ص ٤٤٩ ؛ معجم أسماء النبات ، ص ١٢٥ .

(٢) سقط من جـ .

دل حلالٌ حلالاً على صيد في الحرم، فعليهما الجزاء . ولا تحرم دلالة على طيب ولباس .

وإن نصب شبكة ونحوها ثم أحرم ، أو أحرم ثم حفر بئراً بحق ، لم يضمن ما حصل بسببه ، وإن كان حيلة ضمن ، ويحرم عليه الأكل من ذلك كله ، وأكل ما ذَبَحه أو صِيدَ لأجله نصّاً . فإن فعل، فعليه الجزاء . ولا يحرم عليه غير ذلك .

وما حرم على مُحْرِمٍ لدلالة ، أو إعانة ، أو صِيدَ له ، لا يحرم على مُحْرِمٍ غيره كحلال . وإن أتلف بيضَ صَيْدٍ ، أو نقله ففسد ، ضمنه بقيمته نصّاً مكانه إلا المَذَر[1] ، وما فيه فرخ ميت ، - إلا بيض النعام فلقشره قيمة - . ويضمن اللبن بقيمته مكانه .

ولا يُمْلك صيدٌ بغير إرث ، فلو قبضه مشتر وتلف ، فعليه جزاؤه ، وقيمته لمالكه ، وإن بقي رده ، وإن قبضه رهناً وتلف ، فعليه جزاؤه فقط ، وإلا رده .

وإن أمسك صيداً حتى تحلّل ، فتلف أو ذبحه ، أو أمسك صيدَ حرمٍ وخرج به إلى الحل، أو ذبح محلٌّ صيد مُحْرِمٍ ، أو حَرَمٍ ، ضمنه وكان مَيْتةً .

وإن أحرم أو دخل الحرم ، وفي يده المشاهَدَة[2] صيد ، لزمه

---

(١) أي الفاسد ، يقال : مَذِرَت البيضةُ مَذَراً : فَسدت ، فهي مَذِرَةٌ .
انظر : القاموس المحيط ، ٢/١٣٧ ؛ المصباح المنير ، ٢/٥٦٧ .

(٢) اليدُ المشاهَدة : التي يشاهدها الناس ، كأن يكون حاملاً للصيد أو لقفصه أو ممسكاً =

إرساله. فلو تلف قبل التمكن من إرساله لم يضمنه ، وإلا ضمنه .
ويحرم الأكل من ذلك كله . وإن أرسله من يده غيره ، فلا ضمان على مرسله .
وإن قتل صيداً صائلاً ، أو بتخليصه من سبع أو شبكة ؛ ليطلقه ، فلا ضمان[١] .
ولا تأثير لحرم ، ولا إحرام في تحريم حيوان إنسي ، ولا محرَّم الأكل إلا المتولد .
ويحرم[٢] على مُحْرِمٍ فقط قتلُ قمْل وصِئْبَانه ولو برميه[٣] ، ولا جزاء فيه .
ولا يحرم صيد بحر ونهر وعين / على محرم ، وما يعيش فيها ، كسُلَحْفاة ، وسَرَطان، كسمك . وطيُر الماء بَرِّيٌّ ، ويحرم صيده في الحرم .   90
ويضمن جراد بقيمته . فإن قتله بمشيه عليه ، فعليه الجزاء . وكذا

= حبلاً متصلاً به .
انظر : المطلع ، ص ١٧٤ ؛ حواشي عثمان بن قائد على المنتهى ، ق ١١٧/ب .

(١) وعدم الضمان في قتل الصائل هو مذهب المالكية والشافعية أيضاً ، أما الحنفية فيرون أن عليه الجزاء ؛ لأنه قتله لحاجة نفسه أو أشبه قتله لحاجة أكله .
انظر : تبيين الحقائق ، ٦٧/٢ ؛ الخرشي على خليل ، ٣٦٦/٢ ؛ روضة الطالبين ، ١٥٤/٣ .
(٢) بعدها في ب : " بإحرام " زيادة .
(٣) في حـ : " أن يرميه " .

حكم بيض طير إذا أتلفه ؛ لحاجة / المشي . ٨٩

ومن اضطر إلى فعل محظور ، أو أكل صيد ، فله ذلك ، وعليه الجزاء ، وهو ميتة في حق غيره ، فلا يباح إلا لمن يباح له أكلها[1] .

وقيل : يحل بذبحه[2] – وهو أظهر –.

٧ – ومن المحظور : عقد النكاح ، إلا في حقِّ النبي ﷺ ، فمباح .

والاعتبار بحالة عقد ، فلو وكَّل مُحْرِمٌ حلالاً فيه فعقده بعد حِلِّه صح . وإلا فلا . وعكسه بعكسه .

ولو وكل ثم أحرم لم ينعزل وكيله ، فإذا حل فلو كيله عقده ، لكن لو أحرم إمام أعظم أو نائبه امتنعت مباشرته لعقد نكاح ، لا نوَّابه بولاية عامة.

وتكره خِطْبةُ محرم كخُطْبة عقده ، وحضوره ، وشهادته فيه[3] .

وتباح رَجْعةٌ لمحرم، وتصح كشراء أمة ، ولا فدية عليه في شيء منها.

٨ – ومنه أيضاً : جماع في فرج ، قبلاً كان أو دبراً ، من آدمي أو غيره.

فمتى فعل ذلك قبل تحلُّلٍ أول ، فسد نسكه ، عامداً كان أو ناسياً،

---

(١) وافقه في : الإقناع ، ٣٦٨/١ ؛ والمنتهى ، ٢٦٠/١ .

(٢) ذكر هذا ابن مفلح توجيهاً ، انظر : الفروع ، ٤٢١/٣ ؛ الإنصاف ، ٤٩١/٣ .

(٣) قال شيخ الإسلام ابن تيمية : " ... أن الشهادة لا تكره مطلقاً ؛ إذ لا نص فيها ، ولا هي في معنى المنصوص " شرح العمدة ، ٢١٧/٢ .

والتنقيط أعلاه بياض في الأصل رجّح محقق الكتاب أنه " الراجح " أو " الصواب " .

ويمضيان في فاسده . ويجب القضاء على الفور إن كانا مكلفين ، وإلا بعده نصّاً بعد حجة الإسلام على الفور .

ويصح قضاء عبد في رقّه من حيث أحرما أوّلاً ، إن كانا أحرما من الميقات أو قبله ، وإلا لزمهما من الميقات نصّاً ، وإن أفسد القضاء قضى الواجب لا القضاء .

ونفقة المرأة في القضاء عليها إن طاوعته ، وإلا عليه .

وبعد تحلل أول لا يفسد حجه. ويمضي إلى التنعيم ليحرم ، ويلزمه شاة . وعمرةٌ كحجٍّ ، فيفسدها قبل فراغ سعي ، وعليه شاة، ولا تفسد بعده وقبل حلق ، ويلزمه دم . وجاهل ومكره ونحوه في الوطء كناس[1] .

وتسن تفرقتهما في قضاء من موضع الوطء ، بحيث لا يركب معها في محمل ولا ينزل معها في فسطاط ونحوه نصّاً .

---

(١) وفاقاً للحنفية والمالكية ، وذهب الشافعية إلى أنه إذا كان ناسياً أو جاهلاً أو جومعت المرأة مكرهة فإنه لا يفسد .

انظر : بدائع الصنائع ، ٢/١٩٥ ؛ الخرشي على خليل ، ٢/٣٥٨ ؛ المجموع ، ٧/٣٤٩.

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية : " ثبت بدلالة الكتاب والسنة أن من فعل محظوراً خطأً أو ناسياً ، لم يؤاخذه الله بذلك ، وحينئذ يكون بمنزلة من لم يفعله ، فلا يكون عليه إثم ... ومثل هذا لا تبطل عبادته ، وطرد هذا: أن الحج لا يبطل بفعل شيء من المحظورات لا ناسياً ولا مخطئاً ، لا الجماع ولا غيره ، وهو أظهر قولي الشافعي " مجموع الفتاوى ، ٢٥/٢٢٦ .

وانظر : القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية ، ص ٢٠٣ .

٩ – ولو باشر دون فرج ، أو قبَّل أو لمس فأنزل ، لم يفسد نسكه ، وعليه بدنة.

* * *

إحرام المرأة

والمرأة إحرامها في وجهها ، وتسدل عليه لحاجة ، ويحرم عليها تغطيته ، ولا يمكنها تغطية جميع الرأس إلا بجزء من الوجه ، ولا كشف جميع الوجه إلا بجزء من الرأس . فستر الرأس كله أولى ، [لأنه آكد][1]؛ لكونه عورة . ولا يختص ستره بإحرام .

ويحرم عليها ما يحرم على رجل ، إلا في لباس وتظليل محمل .

ويحرم على رجل وامرأة لبس قفَّازين . وهما : شيء يعمل لليدين ، كما يعمل للبُزاة[2] ، ويفديان بلبسهما .

91

/ ويباح لها[3] خَلْخالٌ ونحوه من حليٍّ .

ويكره لهما اكتحال بإثمد ونحوه لزينة نصّاً ، لا لغيرها . ويكره لها خِضابٌ ، فإن فعلت وشدَّت يديها بخرقة فدت ، وإلا فلا . ويسن عند إحرام .

ولها لبس معصفر وكُحْليٍّ . ولهما نظر في مرآة لحاجة كإزالة شعر

---

(١) ما بين القوسين ساقط من حـ .

(٢) البُزَاةُ : جمع بازي ، وهو نوع من الصقور التي يصاد بها ، قال العلاّمة الزبيدي : " ويقال لبس الصائد القفّازين ، القُفّاز – حديدة مشتبكة يجلس عليها البازي – " تاج العروس ، ٧١/٤ .

(٣) سقطت من حـ .

بعينه ، ويكره لزينة . وله لبس خاتم . قاله الآجري[(١)] وابن الزاغوني[(٢)] وغيرهما .

***

بَابُ الفِدْيَةِ

وهي : ما يجب بسبب نُسُك أو حَرَم .

وهي أنواع :

---

(١) محمد بن الحسين بن عبد الله الآجرِّي أبو بكر ، الفقيه ، المحدث ، الحافظ ، كان من أكابر الأصحاب ، والآجري نسبةً إلى درب الآجرّ محلّة ببغداد بالجانب الغربي منها ، قاله ياقوت الحموي . واختلف في كونه حنبلياً لذا لم يترجم له أبو الحسن في طبقاته . قال برهان الدين ابن مفلح : " وعدم ذكر أبي الحسين له في الطبقات لا يمنع كونه حنبلياً " . من مصنفاته : " النصحية " و " الأربعين حديثاً " . توفي سنة ٣٦٠ هـ - رحمه الله - .
أخباره في : المقصد الأرشد ، ٣٨٩/٢ ؛ المنهج الأحمد ، ٦٥/٢ ؛ طبقات السبكي ، ١٤٩/٣.

(٢) علي بن عبيد الله بن نصر بن السَّري الزاغوني ، أبو الحسن ، الفقيه المحدث الواعظ ، كان متفنناً في علوم شتى ، وهو أحد أعيان المذهب ، له مصنفات كثيرة منها : " الإقناع " ، " الواضح " ، " الخلاف الكبير " ، " المفردات " جميعها في الفقه ، و " الإيضاح في أصول الدين " و " غرر البيان " في أصول الفقه ، وغيرها ، وهو شيخ أبي الفرج ابن الجوزي. توفي سنة ٥٢٧ - رحمه الله - .
انظر : مناقب الإمام أحمد ، ص ٦٣٧ ؛ المنتظم ، ٣٢/١٠ ؛ ذيل طبقات الحنابلة ، ١٨٠/١ ؛ المقصد الأرشد ، ٢٣٢/٢ .

(أ) أحدها :

١ - [يخير فيه][1] بين صيام ثلاثة أيام ، أو إطعام ستّة مساكين لكل مسكين مدّ بر أو نصف صاع تمر أو شعير أو دم . / وهي : فدية حلق رأس وتغطيته ، وتقليم ظفر ولبس ، وطيب[2] . وعنه : يتعين الدم على غير معذور[3] ، فإن عدم أطعم ، فإن تعذّر صام .

٩٠

٢ - ويخير في جزاء صيد له مثل ، بين مثل وتقويم مثل بدراهم بالموضع الذي أتلفه فيه وبقربه نصّاً ، يشتري به طعام[4] ما يجزئ في فطرة ، كفدية أذى وكفارة نصّاً ، يطعم كل مسكين مدّ بر ، أو نصف صاع من غيره ، أو يصوم عن طعام كل مسكين يوماً . وإن بقي ما لا يعدل يوماً ، صام يوماً نصّاً ، وإن كان مما لا مثل له خُيِّر بين إطعام وصيام .

(ب) ١ - ويجب هدي متعة وقران على الترتيب . فيجب هدي مع قدرة . فإن لم يجده في موضعه، أو وجده ولا ثمن معه ، - ولو وجد من يقرضه نصّاً - ، صام ثلاثة أيام في الحج ، - والأفضل أن يكون آخرها يوم عرفة نصّاً . وله تقديمها بإحرام العمرة نصّاً ،

---

(١) ما بين القوسين ساقط من ب .

(٢) وافقه في : الإقناع ، ٣٦٨/١ ؛ والمنتهى ، ٢٦٠/١ .

(٣) انظر : المستوعب ، ١٥٢/٤ ؛ الكافي ، ٤١٦/١ ؛ المحرر ، ٢٣٨/١ ؛ الفروع ، ٣٥١/٣ ؛ المبدع ، ١٧٣/٣؛ الشرح ، ١٧٥/٢ ؛ الإنصاف ، ٥٠٨/٣ .

(٤) كذا في الأصول ، ولعل الصواب : " طعاماً يجزئ " .

ووقت وجوبها : وقت وجوب هدي . وتقدم في الإحرام - .
وسبعةً إذا رجع . وإن صامها قبل ذلك - بعد إحرامه بالحج[1] -
أجزأ ، لكن لا يصح صومها في أيام منى نصّاً . فإن لم يصم الثلاثة
أيام بمنى - ولو لعذر - ، صام بعد ذلك عشرة . وعليه دم . وكذا
إن أخّر الهدي عن أيام النحر لغير عذر.

---

(١) جاء بعده في هامش أ قوله : " قيد بذلك لئلا يتناول ما قبل الإحرام بالحج ، فيتوهم جواز صومها بعد إحرام العمرة ، كصوم الثلاثة ، ولا يتوهم من هذا القيد أنه لو قدم إحرام الحج على أيام منى ، بحيث أمكنه صوم السبع أو بعضها قبلها ، صح ، لأن شرط صحة صومها فعل الطواف ، وهو لا يدخل وقته إلا من نصف ليلة النحر ، والله أعلم . انتهى ، من خط شيخنا رحمه الله على التنقيح " .
وهذا القيد : " بعد إحرامه بالحج " فيه نظر ، ولم يورده أحدٌ من أئمة المذهب قبل ابن أبي السّري الدجيلي ، حيث قال : " وإن صامها قبل ذلك بعد إحرامه بالحج فهو أولى " الوجيز ، ق ٩٤/أ . وتبعه على ذلك المرداوي في الإنصاف ، ٥١٣/٣ ؛ والتنقيح، ص ١٤٣ ؛ والمؤلّف هنا ، وابن النجار في المنتهى ، ٢٦١/١ .
أما وجه النظر فيه فقد بيّنه ابن نصر الله في حواشي الوجيز عند هذه العبارة منه حيث قال : " لم يقله أحد من الأصحاب ، ومفهومه أنه لو صامها أي السبعة قبل فراغه من الحج وبعد إحرامه أجزأ ، وليس كذلك ، فإن الأصحاب متفقون على أن أول وقت صيامها بعد أيام التشريق يعني وبعد طواف الزيارة ، وأنه لا يجزئ صيامها قبل ذلك ، فلو قال : بعد فراغه من الحج لكان صواباً ، ولو أسقط هذا القيد كان أولى ، كما فعل الشيخ في المقنع ، وكان المعنى حينئذ أنه لو صام السبعة بعد رجوعه إلى أهله وبعد فراغه من الحج أجزأه " بواسطة حواشي التنقيح ، ص ١٥٥-١٥٦ .
قلت : وقد أصلح الشيخ منصور - رحمه الله - عبارة المنتهى بأن أضاف بعدها قوله : " وفراغه منه " شرح منتهى الإرادات ، ٣٦/٢ .

ولا يجب تتابع في صوم ، ولا تفريق في الثلاثة ولا السبعة [ولا بين الثلاثة والسبعة][(١)] إذا قضى . وتقدم في قضاء الصوم إذا مات قبل الصوم . وإن وجب صوم فشرع فيه أو لم يشرع ، ثم قدر على هدي ، لم يلزمه انتقال إليه ،

٢ - ويلزم المُحْصَر هديٌ . فإن لم يجد صام عشرة أيام ، ثم حلّ .

٣ - ويجب بوطء في فرج أو دونه أو مباشرة ، بدنة[(٢)] ، فإن لم يجدها صام عشرة أيام ، كدم متعة وقران ، والمرأة كالرجل إن طاوعت .

(جـ) وما وجب من الدماء لفوات ، أو ترك واجب ، كترك إحرام من ميقات ، ومبيت بمزدلفة ومنى ، ورمي جمار ، كمتعة .

١ -وما أوجب من الدماء شاة ، كوطء في عمرة ، وبعد تحلل أول في حج ، ومباشرة بلا إنزال ملحقٌ بفدية أذى .

٢ -وإن كرر نظراً ، أو قبَّل ، أو لمس لشهوة فأنزل ، أو استمنى فأمنى ، فعليه بدنة نصّاً ، وإن مذّى بذلك أو أمنى بنظرة ، فشاة .

٣ -وإن فكر فأنزل ، فلا شيء عليه . وخطأٌ كعمد في الكل[(٣)] . وامرأة كرجل مع شهوة .

---

(١) ما بين القوسين ساقط من حـ .

(٢) في حـ : " فدية " تصحيف .

(٣) انظر : ما مرّ قريباً ، ص ٣١٥ ، من تعليق شيخ الإسلام ابن تيمية في حكم الخطأ والنسيان .

* * *

حكم تكرار المحظور

وإن كرر محظوراً من جنس، مثل أن حلق أو قلّم أو لبس أو تطيب أو وطئ أو غيرها، ثم أعاده ثانياً قبل التكفير، فكفارة واحدة نصّاً[١] - غير صيد -، تابع الفعل أو فرّقه. فظاهره: لو قلم ثلاثة أظفار في أوقات قبل التكفير يلزمه دم. وصرح به القاضي[٢]. وإن كفّر عن الأول، كفّر عن الثاني. وإن قتل صيداً بعد صيد تعدد الجزاء بعدده.

وإن فعل محظوراً من أجناس فلكل واحد فداء[٣]، وعنه: فداء واحد إن اتحدت كفارته وإلا تعددت[٤]. وإن حلق أو قلّم أو وطئ أو قتل صيداً عامداً، أو غيره أو مكرهاً، فعليه الكفارة. وإن لبس أو تطيب، أو غطى رأسه ناسياً، أو جاهلاً أو مكرهاً، فلا كفارة نصّاً، ومتى زال عذره، غسله في الحال. فإن لم يجد / ماء، مسحه بخرقة أو حكّه بتراب أو غيره حسب الإمكان، وله غسله بيده وبمائع، فإن أخّره بلا عذر، فدى. ٩١

من رفض إحرامه ثم فعل محظوراً، فدى. ومن تطيب قبل إحرامه في بدنه، فله استدامته، وليس له لبس ثوب مطيَّب بعد إحرامه، فإن

---

(١) من رواية ابن القاسم، وإسحاق بن منصور.
انظر: مسائل إسحاق، ق ٣٢٥؛ الروايتين والوجهين، ٢٧٦/١؛ التعليق، ق ٧٧.

(٢) انظر: الجامع الصغير، ق ٣١/أ.

(٣) وافقه في: الإقناع، ٣٧١/١؛ والمنتهى، ٢٦٣/١.

(٤) انظر: المستوعب، ١٥٠/٤؛ الكافي، ٤١٧/١؛ المحرر، ٢٣٩/٢؛ الفروع، ٣٥٨/٣؛ المبدع، ١٨٥/٣؛ الشرح، ١٨٧/٢؛ الإنصاف، ٥٢٧/٣.

فعل ، فدى .

وإن استدام لبس قميص أو نحوه - أحرم فيه - ولو لحظة فوق المعتاد في خلعه ، فدى . ويخلعه ولا يشقه ، وإن لبس ثوباً كان مطيباً وانقطع ريحه ، أو افترشه نصّاً ، ولو تحت حائل غير ثيابه، لا يمنع ريحه ومباشرته ، وكان بحيث إذا رش فيه ماءٌ فَاحَ ، فدى .

* * *

يلزم ذبح الهدي والإطعام في الحرم

وكل هدي أو إطعام يتعلق بحرم أو إحرام ، كجزاء صيد ، وما وجب لترك واجب ، أو فوات ، أو بفعل محظور في حرم ، وهدى متعة وقران ومنذور ونحوها ، يلزمه ذبحه في الحرم[1] وتفرقة لحمه ، أو إطلاقه لمساكينه[2] بعد ذبحه . وهم : من كان به ، أو وارداً إليه من حاج وغيره ممن له أخذ زكاة لحاجة . وإن سلّمه لهم فنحروه ، أجزأ ، وإلا استرده ونحره. فإن أبى أو عجز ، ضمنه إن قدر على إيصاله إليهم من أي نواحي الحرم كان[3] ، وإلا نحره [في غيره][4] وفرَّقه حيث نحره .

---

(١) وفاقاً للحنفية والشافعية ، وذهب المالكية إلى أن الفدية لا تختص بمكان أو زمان ، فيجوز الإطعام والصيام بأي مكان وأي زمان ، إلا الهدْي الواجب في جزاء الصيد أو الوطء فمحلُّه منى أو مكة .

انظر : الدر المختار ، ٢/٢٨٨ ؛ الشرح الكبير مع الدسوقي ، ٢/٦٧ ؛ مغني المحتاج ، ١/٥٣٠-٥٣٢ .

(٢) بعدها في ب زيادة : " فيه " .

(٣) زيادة من ب .

(٤) في جـ : " وغيره " .

والأفضل أن ينحر في الحج بمنى ، وفي العمرة بالمروة ، إلا فدية الأذى واللبس / ونحوها كطيب ، وما وجب بفعل محظور خارج الحرم ، 92 ولو لغير عذر ، فله تفريقها حيث وُجد سبُبها ، وفي الحرم أيضاً ، ودم إحصار حيث أُحصِر . وأما الصيام والحلق : فيجزئان بكل مكان .

والدم شاة ، كأضحية نصّاً . وهي : جَذَع ضأن ، وثَنِيُّ معز ، أو سُبع بدنة ، أو بقرة . فإن ذبح واحدة منهما فهو أفضل ، وتلزمه كلها .

ومن وجبت عليه بدنة أجزأه بقرة ، ولو في جزاء صيد . وكذا عكسه . ويجزئه سَبع شياه ، ويجزئ عن سَبْع شياهٍ بدنةٌ أو بقرةٌ مطلقاً[١]. وقيل : إلا في جزاء صيد[٢] - وهوأظهر - .

*

* *

بَابُ جَزَاءِ الصَّيْدِ

جزاؤه : ما يُستَحقُّ بدلُه من مِثْلِه ومُقاربه ومُشبهِهِ . ويجتمع الضمان والجزاء نصّاً ، إذا كان ملكاً للغير ، وتقدم في المحظورات .

وهو ضربان :

---

(١) وافقه في : الإقناع ، ٢٧٣/١ ؛ والمنتهى ، ٢٦٥/١ .
ومراده بالإطلاق هنا : أي ولو في جزاء صيد .

(٢) انظر : الفروع ، ٤٦٩/٣ ؛ المبدع ، ١٩١/٣ ؛ الشرح الكبير ، ١٩٢/٢ ؛ الإنصاف ، ٥٣٥/٣ .

١ - ما له مِثْلٌ من النَّعم ففيه مثله[١] .

● فمنه : ما قضت فيه الصحابة ، ففيه ما قضت، ففي نعامة[٢] بدنة. وفي حمار وحش وبقرته وأيِّل[٣] وتيتل[٤] ووعل[٥] بقرةٌ . وفي ضَبع كبشٌ . وفي غزال وثعلب - إن قيل بأكله - شاةٌ . وفي وَبْرٍ[٦]

---

(١) القول بوجوب المثل في هذا الضرب هو قول الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة ، وذهب الحنفية إلى وجوب القيمة في جزاء الصيد عموماً ، ويقوم في الموضع الذي قتله فيه ، وإلا ففي أقرب موضع منه .

انظر : الفتاوى الهندية ، ٢٤٨/١ ؛ جواهر الإكليل ، ١٩٩/١ ؛ المجموع ، ٣٦٨/٧ ؛ الشرح الكبير ، ٣٥٠/٣ .

(٢) في ب : " ففي مثل نحو النعامة " .

(٣) الأيل : حيوان لبون مجتر له قرون مصمتة ومتشعبة .

انظر : معجم البلدان ، ص ٥٨ ؛ المخصص ، ٣٢/٨ .

(٤) في ب : " تيثل " وهو سبق قلم .

والتيتل : ويقال : " ثيتل " نوع من بقر الوحش أشقر اللون ، طويل الوجه ، ينعطف قرناه فوق رأسه ، وهما أقصر من قرني الوعل .

انظر : معجم الحيوان ، ص ٣٠-٤٠ ؛ المخصص ، ٣٠/٨ .

(٥) الوعل : جنس من المعز الجبلية ، له قرنان قويان منحنيان ، وهو تيس الجبل ، ذكر الأروى .

انظر : المخصص ، ٢٩/٨ ؛ معجم الحيوان ، ص ١٣٢ ؛ المعجم الوسيط ، ١٠٤٤/٢ .

(٦) الوَبْر : حيوان من ذوات الحوافر في حجم الأرنب ، أطْحل اللون أي بين الغبرة والسواد، قصير الذّنب ، يحرك فكّه السفلي كأنه يجترّ ، من مواطنه : لبنان والحجاز ، ويسمى أيضاً : زَلَم ، غنم بني إسرائيل .

انظر : معجم الحيوان ، ص ١٣١ ؛ المعجم الوسيط ، ١٠٠٨/٢ .

وضبٌ جَـدْيٌ[١] . وفي يربـوعٍ[٢] جَفـرةٌ[٣] لها أربعة أشهر. وفي أرنب عَناق[٤] - دون جفرة - . وفي واحدة الحمام - وهـو : مـا عبَّ وهدر[٥] - شاةٌ .

- ومنه : ما لم تقض فيه، فيرجع فيه إلى قول عدلين خبيرين. ويجوز [أن يكون][٦] القاتل أحدهما نصّاً ، وأن يكونا القـاتلين أيضـاً . وقيده ابن عقيل بما إذا قتله خطأً ، أو لحاجةٍ أو جـاهلاً تحريمـه[٧]

---

(١) الجدْيُ : الذكر من أولاد المعز .
انظر : القاموس المحيط ، ٣١٣/٤ ؛ المصباح المنير ، ٩٣/١ .

(٢) اليَرْبُوع : حيوان من الفصيلة اليربوعية ، صغير على هيئة الجرذ الصغير ، وله ذنب طويل ينتهي بخصلة من الشعر ، وهو قصير اليدين طويل الرجلين .
انظر : معجم الحيوان ، ص ١٣٧ ؛ المعجم الوسيط ، ٣٢٥/١ .

(٣) الجَفْرُ : ما عظم واستكرش أو بلغ أربعة أشهر من ولد الشاء والمعز .
انظر : القاموس المحيط ، ٤٠٦/١ ؛ المصباح المنير ، ١٠٢/١ .

(٤) العَنَاقُ : الأنثى من أولاد المعز والغنم من حين الولادة إلى تمام حول .
انظر : القاموس المحيط ، ٢٧٨/٣ ؛ المعجم الوسيط ، ٦٣٢/٢ .

(٥) العبُّ : شربُ الماء من غير مص . والهدْر : التغريد وترجيع الصوت .
انظر : المطلع ، ص ١٨٢ ؛ شرح منتهى الإرادات ، ٤٢/٢ .

(٦) ما بين القوسين سقط من أ .

(٧) انظر : الإنصاف ، ٥٤٠/٣ ؛ ولم يذكر ابن عقيل في التذكرة هذا القيد . وقال الشيخ عثمان بن قائد النجدي : " هذه ليست في كلام ابن عقيل كما يفهم من الإنصاف والإقناع ، بل مقيسة على كلامه ، والمقيس على كلام الرجل مذهبٌ له على الصحيح فلذا نسبه إليه " حواشي المنتهى ، ق ١٢١/أ .

[قال المنقِّح :][1] " وهو قوي ولعله مرادهم ، إذ قتل العمد ينافي العدالة "[2] .

ويجب في كبير وصغير وصحيح ومعيب مثله . ويجب في ماخضٍ[3] مثلها . / ويجوز فداء أعورَ من عين ، وأعرجَ من قائمة بعكسها . وفداء ذكر بأنثى وعكسه . ٩٢

٢ – وما لا مثل له – وهو : سائر الطير – فتجب قيمة صغير وكبيرٍ مكانَه .

* * *

الإتلاف والتسبب في الصيد

وإن أتلف جزءاً[4] من صيد واندمل وهو ممتنع ومما لا مثل له ، ضمن ما نقص من قيمته ، وإن كان مما له مثل ضمنه بمثله من مثله لحماً .

وإن جنى عليها فألقت جنينها ميتاً ضمن نقص الأم فقط ، كما لو جرحها .

وإن نفَّر صيداً فتلف ، أو نقص في حال نفوره ، ضمنه .

وإن جرحه جرحاً غير مُوحٍ[5] ، فغاب ولم يَعلم خبرَه ، فعليه ما

---

(١) زيادة من ب .

(٢) انظر : التنقيح المشبع ، ص ١٤٥ .

(٣) الماخضُ : هي الحامل . يقال : مخضت المرأة ، وكلُّ حامل ، أي : دنا ولادها وأخذها الطَّلْقُ .

انظر : المطلع ، ص ١٨٢ ؛ المصباح المنير ، ٢/٥٦٥ .

(٤) في حـ : " جزاء " تصحيف .

(٥) في المطبوعة : " موخ " خطأ . =

نقص ، فيقوِّمه صحيحاً وجريحاً غير مندمل ، ثم يخرج بقسطه من مثلـه . وكذا إن وجده ميتاً ، / ولم يعلم موته بجنايته، وإن وقع في مـاء أو تـردَّى فمات ضمنه . 94

وإن اندمل غير ممتنع أو جرحه جرحاً موحيا[1] ، فعليه جزاء جميعه ، وإن نتف ريشه أو شعره أو وبره فعاد فلا شيء فيه . وإن عـاد غـير ممتنـع به ، فكالجرح.

وكلما قتل صيداً فـداه . وإن اشـترك جماعـة في قتـل صيـد ، فجـزاء واحد .

*
* *

بَابُ صَيْدِ الحَرَمِ وَنَبَاتِهِ

أُجمع على[2] تحريمه من حلال ومحرم . فمن أتلف منـه صيـداً [ولـو حلالاً][3] ، فعليه ما على المحرم في مثله . وإن رمى حلال من الحلِّ صيداً في الحرم ، أو بعض قوائمه فيه ، ضمنـه ، وكـذا إن أرسـل كلبـه عليـه أو

= والجرح الموحي : المسرع للموت ، من : وحى الشـيء ، بمعنـى أسـرعه ، يقـال : فـلان وحّى ذبيحته إذا ذبحها ذبحاً سريعاً وحيّاً .

انظر : لسان العرب ، ٣٨٢/١٤ ؛ القاموس الفقهي ، ص ٣٧٥ .

(١) في المطبوعة : " موحياً " خطأ .

(٢) في ب : " أهل " تحريف .

(٣) ما بين القوسين زيادة من ب .

سهمه ، أو قتل صيداً على غصن في الحرم أصله في الحل ، أو أمسك طائراً في الحل فهلك فراخه في الحرم ، ولا ضمان في عكسها[١] .

وإن أرسل كلبه من الحل على صيد في الحل فقتله أو غيره في الحرم ، أو فعل ذلك بسهمه فقتل في الحرم ، بأن شطح[٢] السهم فدخل الحرم ، لم يضمنه .

* * *

نبات الحرم

ويحرم قطع شجر الحرم وحشيشه ، حتى شوكه[٣] – عند الشيخ[٤]. واختار الأكثر : لا[٥] – . وسواك ونحوه وورق إلا يابساً ، وما زال بغير فعل آدمي نصّاً ، أو انكسر ولم يَبِنْ ، وإِذْخِراً[٦] وكَمْأَةً وفقْعاً وثمرةً . وما زرعه آدمي حتى من شجر نصّاً . ويجوز رعي حشيش.

ويضمن شجرةٌ كبيرة ومتوسطة ببقرة ، وصغيرةٌ بشاة ، ويخيَّر بينها

---

(١) ففي هذه الصور جميعها احتمع في الصيد موجبٌ ومسقطٌ ، فغلّب جانب الموجب ، فعليه الجزاء ، وهذا هو مذهب الحنفية والمالكية والصحيح عند الشافعية أيضاً .
انظر : البحر الرائق ، ٤٢/٣ ؛ الخرشي على خليل ، ٣٦٨/٢ ؛ المجموع ، ٣٨٢/٧ .

(٢) في المطبوعة : " سنح " خطأ .

(٣) في المطبوعة : " شكوه " .

(٤) انظر : الكافي ، ٤٢٦/١ . ووافقه في : الإقناع ، ٣٧٦/١ ؛ والمنتهى ، ٢٦٨/١ .

(٥) منهم : القاضي ، والسامري ، وأبو الخطاب ، وابن حمدان ، وغيرهم .
انظر : الجامع الصغير ، ق ٣٣/ب ؛ المستوعب ، ١٨٩/٤ ؛ الهداية ، ٩٨/١ ؛ شرح الزركشي ، ١٦٠/٣ ؛ الإنصاف ، ٥٥٤/٣ .

(٦) في المطبوعة : " إذخرٌ " خطأ .

وبين تقويمها . ويفعل بثمنها كجزاء صيد ، قاله في الوجيز[١] . وقال في الفروع : ومن لم يجد ، قَوَّم ثم صام نصّاً[٢] . وفي الفصول : من لم يجد قَوّم الجزاء طعاماً كصيد . وحشيشاً وورقاً بقيمته، وغصناً بما نقص . فإن استخلف هو أو حشيشٌ سقط الضمان . وكذا لو رَدَّ شجرة فنبتت ، لكن يضمن نقصها . فلو غرسها في حلٍّ وتعذّر ردُّها ضمنها . فلو قطعها غيره ضمنها . بخلاف من نَفَّر صيداً فخرج إلى الحل ، فيضمنه منفره لا قاتله .

ومن قطع غصناً في الحل أصله في الحرم . ضمنه لا عكسه[٣] ، وما ضُمن حرم الانتفاع به [كصيد ، ولو على غير قاطعه نصّاً][٤] .

❁ ❁ ❁

حُدود الحرمين

وحدُّ حرم مكة من طريق المدينة : ثلاثة أميال عند بيوت السُّقيا[٥].

---

(١) انظر : الوجيز ، ق ٩٤/أ .

(٢) ورد بما معناه في الفروع ، ٤٧٢/٣ .

(٣) والفرق بين الصورتين : أن الفرع تابع للأصل ، والأصل هو المضمون ، فإذا كان الأصل في الحرم كما في المسألة الأولى ، ضمن ، أما إذا كان الأصل في الحل ، فإنه لا يضمن ، فبالتالي لا يضمن التابع وهو الغصن كما في المسألة الثانية .
انظر : إيضاح الدلائل في الفرق بين المسائل ، ٢٤٨/١ .

(٤) في ب و جـ تقديم وتأخير : " ولو على غير قاطعه نصاً ، كصيد " .

(٥) بيوت السقيا أو بيوت نفار ، لا يعلم مكانها اليوم ، وحد الحرم من هذه الجهة علمان موجودان اليوم قبل مسجد التنعيم " مسجد عائشة " وهذان العلمان أمر ببنائهما الخليفة العباسي الراضي سنة ٣٢٥ هـ ، واسمه مكتوب عليهما .
انظر : أخبار مكة ، ٨٩/٥ .

ومن اليمن : سبعة عند أضاة لبن[١] .

ومن العراق : كذلك / على ثنية خَلّ[٢] ، جبل بالمقطع[٣] . ٩٣

---

(١) في المطبوعة : " لية " خطأ .
وأضاةُ لَبَن : سميت بذلك ؛ لأن الجبل المطل عليها يقال له : لَبَن . وهي تعرف اليوم باسم " العقَيشيّة " وتقول العامة " العُكيشيّة " . وأنصاب الحرم هناك موجودة أعلى جبل غراب ، وهو يلي لبن ، وبعضه في الحل ، وبعضه في الحرم ، والأضاةُ لغةً : المستنقع من ماء سيل أو غيره .
انظر : أخبار مكة ، ٤/١٩٥-٢٠٥ ؛ معجم معالم الحجاز ، ١/١١١ .

(٢) في أ والمطبوعة : " زحل " ، وفي ب : " رحل " وبهما تصحفت أيضاً في أغلب كتب المذهب . والصواب ما ذكرت .
وثنيَّة خلّ : موضع معروف إلى اليوم ، يقع في سفح جبل المقطع .
ويقال لها أيضاً : " خلُّ الصّفاح " نسبة إلى أرض الصفاح التي يهبط عليها من هذه الثنية للخارج من مكة . والصفاح : أرض جرداء بيضاء تبدأ من خارج العلمين المذكورين سابقاً ثم تسير فيها إلى جهة الشرائع . قال الحارث بن خالد يرثي عبد العزيز بن أسيد :

عاهد الله إن نجا ملْمنايا ... ليعودنّ بعدها حَرَمِيّاً
يسكن الخلَّ والصِّفاح ومُرّاً ... وسلعاً وتارة نجدياً

انظر : أخبار مكة ، ٤/١٧٢-١٧٣ ؛ معجم معالم مكة التاريخية والأثرية ، ص ٩٥-٩٦ .

(٣) في الأصول : " المنقطع " خطأ ، والصواب ما أثبت .
والمقطّع : جبل معروف يشرف على ثنيّة خلّ ، يكون على يمين الداخل إلى مكة . قال عمر ابن أبي ربيعة :

أَرِبْتُ إلى هند وتُربيـن مـرَّةً ... لها إذا توافقنا بفرع المقطّع
لتعريج يوم أو لتعريس ليلةٍ ... علينا بجمع الشمل قبل التصدُّع

وإنما سمّي بالمقطّع لغلظه ، وأنه قطّع بالزبر، وهو مقلع الكعبة، فمنه الحجارة التي بنيت =

ومن الطائف وعرفات وبطن نمرة[١] : كذلك عند طرف عُرَنَة[٢] .
ومن الجعرانة[٣] : تسعة من شعب عبد الله بن خالد[٤] .

= بها الكعبة . وعلى رأس المُقَطَّع يوجد علمان كبيران من أنصاب الحرم .
انظر : أخبار مكة ، ٤/١٧٢ ؛ معجم معالم مكة التاريخية والأثرية ، ص ٢٧٨ .
قلت : وبناءً على ما تقدم من شرح الموضعين فإن قول المؤلف – رحمه الله – : " على ثنيّة خلٍ حبل بالمقطّع " فيه نظر ، حيث جعل ثنية خلّ حبلاً والمقطَع موضعاً . إلا أنه – رحمه الله – قد تبع غيره في ذلك ، وهذا من التصحيف المتتابع فيه ممن لا يعرف أسماء المواضع والأمكنة البعيدة عن بلده ، والله أعلم .

(١) في حـ : " عرنة " خطأ .

(٢) عُرَنة : " واد من كبار أودية مكة ، يتكون رأسه من شعبتين : يمانية ، وتسمَّى : البجيدي . وشامية ، وتسمّى : وادي حُنين أو الشرائع ، فإذا التقت الشعبتان سمِّي الوادي عُرَنة – بالنون – وهو يبدأ على مرأىً من عَلَمَيْ طريق نجد شرقاً ثم يسير في أرض المغمّس متجهاً جنوباً فيمر بطرف عرفة – بالفاء – من الغرب حيث يكون مسجد نمرة بعضه من عُرنه – بالنون – فإذا تجاوز عرفة – بالفاء – أخذ جنوباً غربياً ، ويعتبر منذ تجاوزه عرفة – بالفاء – حتى جبال لبينات جنوب غربي مكة حدّاً للحرم في هذه الناحية " . معجم معالم مكة التاريخية والأثرية ، ص ١٨٤-١٨٥ . مع تصرّف يسير .

(٣) الجِعْرَانة : قرية صغيرة في صدر وادي سَرِف ، تقع شمال شرقي مكة ، وتبعد عنها ٢٤ كيلو متراً ، وكان النبي ﷺ اعتمر منها بعد غزوة الطائف .
انظر : معجم البلدان ، ٢/١٦٥ ؛ معجم معالم مكة ، ص ٦٤-٦٥ .

(٤) شعب عبد الله بن خالد : ويقال شعب بني عبد الله ، وهو المسمَّى بوادي العسيلة اليوم، وهو يأتي من جهة الجعرانة ، ويمتد من جبال نقواء إلى شارع الحج ، ويلتقي سيل هذا الشعب مع وادي فخ (خريق العشر) عند أسواق الدواس في شارع الحج .
وأنصاب الحرم في هذا الشعب موجودة أعلى ثنيّة المستوفرة ، وهذه الثنية تطلّ على =

ومن جدة : / عشرة عند منقطع الأعشاش[١] .

ومن بطن عرنة[٢] : أحد عشر .

* * *

صيد حرم المدينة وشجرها

ويحرم صيد حرم المدينة وشجرها وحشيشها . ويجوز الأخذ منه لحاجة المساند والحرث والرَّحل والعلف ونحوها . ومن أدخل إليها صيداً فله إمساكه وذبحه بخلاف مكة، ولا جزاء فيه .

وحرمها ما بين ثور إلى عير ، وهما جبلان بالمدينة .

فثور : جبل صغير إلى الحمرة[٣] بتدوير ، خلف أحد من جهة الشمال .

وعير مشهور بها .

ويجوز فيهما ، ولُمحْرِم قتل فواسق ، وما طبعه الأذى من سباع

= حائط تُرير وما سال منها على تُرير فهو حلّ وما سال منها على الشعب فهو حرم .
انظر : أخبار مكة ، ١٨٦/٤ ؛ معجم معالم الحجاز ، ٦١/٥ .

(١) الأعشاش : منطقة رملية تقع على طريق جدة القديم ، تتصل من الشرق بالتَّخابَرُ ، ومن الغرب بالحديبية " الشميسي " وبعض الأعشاش في الحل وبعضها في الحرم ، فما أقبل من الأعشاش شمالاً فهو حلّ ، وسيله يتجه إلى مرّ الظهران ، وما أقبل منه جنوباً فهو حرم ، وسيله يصب في المُرَير وهو حرم ، وأنصاب الحرم من هذه الجهة موجودة إلى الآن قبل الشميسي بـ (١,٥) كيلو متراً .
انظر : أخبار مكة ، ٨٨/٥ ؛ معجم معالم الحجاز ، ١٤/٢ .

(٢) في المطبوعة : " عرفة " خطأ .

(٣) في المطبوعة : " الحرة " خطأ ، وفي أ : " الجمرة " تصحيف .

وغيرها . وما لا يؤكل ولا أذى فيه يكره قتله .

ومكة أفضل من المدينة ، وتسن المجاورة بهما . وهي بالمدينة أفضل[١] . وتضاعف الحسنة والسيئة بكل مكان أو زمان فاضل . ولا يحرم صيد وَجّ[٢] ولا شجره . وهو واد بالطائف .

*
* *

باب دخول مكة

يسن دخولها من أعلاها من ثنية كَداء[٣] نهاراً. وخروجه من كُدَىً[٤] ،

---

(١) انظر : مسائل أبي داود ، ص ١٣٦ .

(٢) وَجٌّ : واد بالطائف ، يسمّى أعلاه المخاضة ، ووسطه المثناة ، وأسفله العرج ، ويجتمع سيله مع سيل عقيق الطائف في المبعوث شرق عكاظ .

انظر : معجم البلدان ، ٤١٦/٥ ؛ معجم معالم الحجاز ، ١٢١/٩ .

(٣) ثنية كَدَاْء : هي الثنية التي تهبط على البطحاء من الشمال الغربي ، وفيها مقبرة المعلاة على جانبي الطريق اليوم ، وتسمى أيضاً : الثنية العلياء ، وثنية المقبرة . وتعرف بريع الحجون .

انظر : مشارق الأنوار ، ٣٥٠/١-٣٥١ ؛ معجم معالم الحجاز ، ٢٠٢/٧ .

(٤) كُدَىً : أو " الثنيّة السفلى " هي الثنية التي يخرج منها الطريق من الحرم إلى حرول ، تفصل بين نهاية قعيقعان في الجنوب الغربي وجبل الكعبة ، جعل فيها في زمن الأشراف مركزاً لرسم البضائع الآتية من جدة ؛ - لأن باب جدَّة كان فيها - فسمّيت ريع الرسَّام. ولا تعرف إلاّ به.

قلت : ويخلط بعض المؤرخين بين كُدىً هذه ، وكُدىّ . وهما موضعان الثاني منهما : ثنية لا تزال معروفة إلى اليوم بهذا الاسم ، يخرج منها الطريق من مسفلة مكة إلى ثور.=

ودخول المسجد من باب بني شيبة[١] . فإذا رأى البيت رفع يديه فقط[٢] نصّاً . وقال : (اللهم أنت السلام ومنك السلام حيِّنا ربنا بالسلام)[٣] . (اللهم زدْ هذا البيت تشريفاً وتكريماً وتعظيماً ومهابةً وبراً . وزد من عظمه وشرفه ممن حجَّه واعتمره تشريفاً وتكريماً وتعظيماً ومهابة[٤] وبرّاً)[٥] . والحمد لله رب العالمين كثيراً كما هو أهله ، وكما ينبغي

= انظر : مشارق الأنوار ، ١/٣٥-٣٥١ ؛ فتح الباري ، ٤٣٧/٣ ؛ معجم معالم الحجاز ، ٢٠٢/٧ .

وقد جمع هذين الموطنين " كَدَاء " و " كُدَىً " حديث عائشة رضي الله عنها : " أن النبي ﷺ دخل عام الفتح من كداءٍ ، وخرج من كُداً ... " . أخرجه البخاري في : ٢٥ – كتاب الحج، ٤٠ – باب من أين يدخل مكة ، الحديث (١٥٧٨) .

(١) هو المعروف اليوم بباب السلام .

(٢) مراده أن الذي ثبت عن الإمام أحمد أنه يرفع يديه هنا فقط ، ولا يكبِّر .

قلت : والذي عليه جماهير الأصحاب أنه يكبر أيضاً مع رفع يديه ، وقد جزم به جمع .

انظر : مختصر الخرقي ، ص ٤٧ ؛ المحرر ، ٢٤٥/١ ؛ المقنع ، ص ٧٧ ؛ العمدة مع شرحه ، ص ١٨٢ ؛ الوجيز ، ق ٩٤/ب ؛ التسهيل ، ص ١٠٠ ؛ تجريد العناية ، ص ١٢٢ ؛ شرح الزركشي ، ١٨٦/٣ .

وقد أخرج البيهقي في السنن من مراسيل مكحول : " كان النبي ﷺ إذا دخل مكة فرأى البيت رفع يديه وكبّر ، وقال ... الحديث " سنن البيهقي ، ٧٣/٥ .

(٣) أخرجه الشافعي في مسنده ، ص ١٢٥ ؛ والبيهقي في السنن ، ١١٨/٥ ؛ كلاهما موقوفاً على عمر ﷺ .

وانظر : التلخيص الحبير ، ٢٦٠/٢ .

(٤) زيادة من حـ .

(٥) أخرجه بهذا اللفظ الأزرقي في أخبار مكة ، ٢٧٩/١ ؛ وبنحوه الشافعي في المسند ، =

لكرم وجهه وعز جلاله . والحمد لله الذي بلغني بيته ، ورآني لذلك أهلاً. والحمد لله على كل حال . اللهم إنك دعوت إلى حج بيتك الحرام، وقد جئتك[1] لذلك . اللهم تقبّل مني واعف عني ، (وأصلح لي شأني كله . لا إله إلا أنت)[2] يرفع بذلك صوته .

ثم يبتدئ بطواف عمرة ، إن كان معتمراً ، أو بطواف قدوم – وهو الورود – ، وهو سنّة لمفرِد وقارن ، ثم يضطبع غيْر حامل معذور نصّاً[3] في جميع أسبوعه نصّاً ، بردائه فيجعل وسطه تحت عاتقه الأيمن ، وطرفَيْه على عاتقه الأيسر.

ثم يبتدئ من الحَجَر ، فيحاذيه أو بعضَه بجميع بدنه ، ثم يستلمه بيده اليمنى ويقبّله ، ونَصَّ : ويسجد عليه . فإن شقّ استلمه وقبَّل يده نصّاً ، فإن شقّ استلمه بشيء وقبَّله ، فإن شقّ أشار إليه بيده أو بشيء ولا يقبِّله ، ويستقبله بوجهه ، ويقول : (بسم الله والله أكبر ، اللهمَّ[4] إيماناً

= ص ١٢٥ ؛ وابن أبي شيبة في المصنف ، ٩٧/٤ ؛ والبيهقي في السنن ، ١١٨/٥ ؛ جميعهم عن مكحول منقطعاً .
وأخرجه الطبراني في الكبير ، ٢٠١/٣ في مرسل حذيفة بن أسيد مرفوعاً ، وفي إسناده عاصم الكوزي ، كذّاب .
انظر : التلخيص الحبير ، ٢٥٩/٢ .

(١) في ب : " جئت " .
(٢) أخرجه أبو داود في : ٤٠ – كتاب الأدب ، ١٠١ – باب ما يقول إذا أصبح ، الحديث (٥٠٩٠) .
(٣) في المطبوعة : " همّاً " خطأ .
(٤) زيادة من ب .

96 بك ، وتصديقاً بكتابك ، / ووفاء بعهدك ، واتباعاً لسنة نبيك محمد ﷺ)[١] كلما استلمه ، ثم يأخذ عن يمينه ويجعل البيت على يساره .

٩٤ فإذا أتى على الركن اليماني استلمه فقط نصّاً . ويطوف سبعاً ، / يرمل ماش غير حامل معذور نصّاً ، ونساء ، ومُحْرِمٌ من مكة أو من قربها في الثلاثة الأُوَل منها . فإن فات أو بعضه لم يقْضه ، وهو أولى من الدنو من البيت . والتأخير له ، أو للدنوِّ من البيت أولى . **وهو : إسراع المشي مع تقارب الخطى** . ولا يثب وثباً . ويمشي أربعاً . ويقول كلما حاذى الحجر : (الله أكبر) فقط نصّاً . وله القراءة فيه نصّاً ، فتسن . وكلما حاذى الحجَر الأسود والركن اليماني استلمهما ، أو أشار إليهما . ويقول بين الركنين : ﴿ **ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار** ﴾[٢] وفي سائر طوافه : (اللهم اجعله حجاً مبروراً ، وسعياً مشكوراً ، وذنباً مغفوراً)[٣] ، (رب اغفر وارحم ، وتجاوز عما تعلم ،

---

(١) أخرجه الطبراني في الدعاء ، ٢/١٢٠٠ ؛ وابن أبي شيبة في المصنف ، ١٠/٣٦٧ ؛ والبيهقي ، ٥/٧٩ .
وإسناده ضعيف جداً فيه الحارث بن عبد الله الأعور ، وهو ضعيف واتهم .
انظر : التلخيص الحبير ، ٢/٢٦٥ .

(٢) سورة البقرة : آية (٢٠١) .

(٣) قال الحافظ ابن حجر – رحمه الله – : " لم أجده ، وذكره البيهقي من كلام الشافعي ، وروى سعيد بن منصور في السنن عن هشيم عن مغيرة عن إبراهيم قال : كانو يحبون للرجل إذا رمى الجمار أن يقول : " اللهم اجعله حجّاً مبروراً وذنباً مغفوراً " ، وأسنده من وجهين ضعيفين ، عن ابن مسعود ، وابن عمر ، من قولهما عند رمي الجمرة " .
انظر : التلخيص الحبير ، ٢/٢٦٨ .

وأنت الأعز الأكرم)[١] ويدعو بما أحب. وليس على النساء ولا أهل مكة رَمَلٌ ولا اضطباع ، وليس في غير هذا الطواف رَمَلٌ ولا اضطباع .

ومن طاف راكباً أو محمولاً لغير عذر ، لم يجزئه . وكذا السعي راكباً نصّاً[٢] . وقيل: يجزئ – وهو أظهر[٣] – . ويجزيء عن معذور دون حامله ، وإن طاف منكّساً ، أو على جدار الحِجْر ، أو شاذَرْوَان[٤] الكعبة ، أو خارج المسجد، أو ترك شيئاً من الطواف وإن قلَّ ، أو لم

---

(١) روى هذا الحديث بدون لفظة : " تجاوز عما تعلم " من طريقين عن ابن مسعود رضي الله عنه ، أحدهما مرفوع ، والثاني موقوف .
أما المرفوع : فقد رواه الطبراني في كتاب الدعاء ، ١٢٠٣/٢ ؛ وهو ضعيف في إسناده ليث ابن أبي سليم " ضعيف " .
وأما الموقوف فقد رواه البيهقي في السنن ، ١٥٤/٥ وقال : " هذا أصح الروايات في ذلك عن ابن مسعود ".
كما روى الحديث أيضاً موقوفاً من طريق ابن عمر رضي الله عنه .
انظر : سنن البيهقي ، ١٥٤/٥ ؛ التلخيص الحبير ، ٢٦٩/٢ .

(٢) ووافقه في : الإقناع ، ٣٨١/١ ؛ المنتهى ، ٥٧٣/١ .

(٣) انظر : المستوعب – في الطواف – ، ٢١٣/٤ – وفي السعي – ٢٢٥/٤ ؛ الكافي ، ٤٣٥/١ ؛ الوجيز ، ق ٩٤/ب ؛ الفروع ، ٤٩٩/٣ ؛ المبدع ، ٢١٨/٣–٢٢٠ ؛ الشرح ، ٢١٤/٢–٢١٥ ؛ الإنصاف، ١٣/٤.

(٤) شاذَرْوان الكعبة : هو الأحجار الملاصقة بها التي فوقها مسنّم مرخم في الجانب الشرقي والغربي واليماني من الكعبة ، والشاذروان من الكعبة ، وإنما نقصته قريش من عرض أساس جدار البيت حين ظهر على الأرض كما هو عادة الأبنية .
انظر : العقد الثمين ، ٥٥/١ ؛ المطلع ، ص ١٩١ ؛ تحرير ألفاظ التنبيه ، ص ١٥٢–١٥٣ .

ينوه، أو طاف محدثاً ، أو نجساً ، أو عرياناً ، أو أحدث في بعضه، أو قطعه بفصل طويل ، لم يجزئه . وإن طاف في المسجد أجزأه ، ولو من وراء حائل . وإن طاف على سطحه توجَّه الإجزاء . قاله في الفروع[١] .

وإن قطعه يسيراً ، أو أقيمت صلاة ، أو حضرت جنازة ، صلى وبنى ، ويكون البناء من الحَجَر ، ولو كان القطع من أثناء الشوط نصّاً . وقاله الموفق[٢] وغيره .

ويسن الإكثار من الطواف كل وقت وهو أفضل من الصلاة لغريب، وتقدم في صلاة التطوع . وله جمع أسابيع ثم يصلّي لكل أسبوع ركعتين . وتجزيء مكتوبة عنهما نص عليهما[٣] .

ويسن كونهما خلف المقام ، وقراءته فيهما بعد الفاتحة بـ ﴿ **قل يأيها الكفرون** ﴾[٤] و ﴿ **قل هو الله أحد** ﴾[٥] ثم يعود إلى الركن فيستلمه .

* * *

(١) انظر : الفروع ، ٣/٥٠٠ .

(٢) انظر : المقنع ، ص ٧٨ ولكنه لم يذكر أن : " البناء يكون من الحجر ولو كان القطع من أثناء الشوط " . ومثله في الكافي ، ١/٤٣٤-٤٣٥ .

(٣) ذكر في مسائل ابن هانئ أنه تجزئه الصلاة من الركعتين ، ١/٢٦٩ ؛ وأيضاً في مسائل عبد الله، ٢/٧٢٦ .

(٤) سورة الكافرون : آية (١)

(٥) سورة الإخلاص : آية (١) .

السعي بين الصفا والمروة

ثم يخرج إلى " الصّفا " من بابه ، ويرقى عليه ، فإذا رأى البيت كبّر ثلاثاً ويقول ثلاثاً : (الحمد لله على ما هدانا)[١] . (لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد [يحي ويميت وهو حي لا يموت][٢] ، بيده الخير ، وهو على كل شيء قدير)[٣] . (لا إله إلا الله / وحده ، صدق وعده ، ونصر عبده، وهزم الأحزاب وحده)[٤] . (لا إله إلا الله، ولا نعبد إلا إياه ، مخلصين له الدين ولو كره الكافرون)[٥]. قلت : إلى هنا هو المذهب[٦] ، والله أعلم . ولا يعتمد قول المنقّح هنا[٧].

97

---

(١) لم أقف على تخريجه .

(٢) ما بين القوسين ساقط من ب .

(٣) أخرجه مسلم في : ١٥ - كتاب الحج ، ١٩ - باب حجة النبي ﷺ ، الحديث (١٢١٨) بدون لفظة " بيده الخير " .

(٤) أخرجه أبو داود في : ٣٨ - كتاب الديات ، ١٧ - باب في الخطأ شبه العمد ، الحديث (٤٥٤٧) .

(٥) أخرجه مسلم في : ٥ - كتاب المساجد ومواضع الصلاة ، ١٦ - باب استحباب الذكر بعد الصلاة وبيان صفته ، الحديث (٥٩٤) .
قلت : والدعاء الوارد في هذا الموضع هو ما أخرجه مسلم من حديث جابر ﷺ قال : (فبدأ بالصفا، فرقي عليه ، حتى رأى البيت ، فاستقبل القبلة ، فوحّد الله وكبّره . وقال: " لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، له الملك ، وله الحمد ، وهو على كل شيء قدير . لا إله إلا الله وحده ، أنجز وعده ، ونصر عبده ، وهزم الأحزاب وحده " ثم دعا بين ذلك . قال مثل ذلك ثلاث مرات) أخرجه مسلم في : ١٥ - كتاب الحج ، ١٩ - باب حجة النبي ﷺ ، الحديث (١٢١٨) .

(٦) أي بزيادة : " لا إله إلا الله ، ولا نعبد إلا إياه " .
ووافقه في : الإقناع ، ٣٨٤/١ ؛ وخالفه في : المنتهى ، ٢٧٦/١ .

ويدعو ، ولا يلبي[1] . وقيل : يلبي قارن ومفرد[2] . قلت : وقاله الأكثر.

ثم ينزل من الصفا . ويمشي حتى يبقى بينه وبين العلَم ستة أذرع، فيسعى ماش سعياً / شديداً إلى العلم الثاني ، ثم يمشي حتى يأتي المروة ، فيفعل عليها كفعله على الصفا ، ثم ينزل فيمشي في موضع مشيه ، ويسعى في موضع سعيه ، يفعل ذلك سبعاً ، يحتسب بالذهاب سعْيةً وبالرجوع سعْيَةً ، يفتتح بالصفا ويختم بالمروة ، وإن بدأ بالمروة لم يعتد بذلك الشوط . ٩٥

ويسن أن يسعى طاهراً مستتراً ، والموالاة فيه شرط ، وكذا النية . قطع به في المذهب، ومسبوك الذهب ، والمحرر[3]، والفائق ، وغيرهم - وهو أظهر - . وظاهر كلام الأكثر خلافه . ولا يسن فيه اضطباع ، ولا يصح إلا بعد طواف ولو مسنوناً . ولا يجب موالاة بينه وبين طواف،

وذكر هذه الزيادة أيضاً كل من : المقنع ، ص ٧٩ ؛ الهداية ، ١٠١/١ ؛ المستوعب ، ٢٢١/٤.

(٧) حيث قال في التنقيح ، ص ١٤٨ : " إلى قوله : " وهزم الأحزاب وحده " فقط " ا.هـ . أي لا يقول شيئاً بعد : " وهزم الأحزاب وحده " .
قلت : ولعل الصواب مع المنقح ، وإن خالف المذهب ، فإنني بعد كثرة البحث لم أقف على زيادة : " لا إله إلا الله ولا نعبد إلا إياه ... " في هذا المقام ، والله أعلم .

(١) وافقه في : الإقناع ، ٣٨٤/١ ؛ المنتهى ، ٥٧٦/١ .

(٢) انظر : المستوعب ، ٢٢١/٤ وذكر : " ويلبي عقب كل مرة " ، وفي السعي ، ٢٢٥/٤؛ الوجيز ، ق ٩٤/ب ؛ المبدع ، ٢٢٥/٣ ؛ الشرح ، ٢٢٠/٢ وقال : " ثم يلبي ويدعو بما أحب " ؛ الإنصاف ، ٢٠/٤ وذكر قول صاحب المستوعب .

(٣) انظر : المحرر ، ٢٤٣/١-٢٤٤ .

نص عليهن[1] . والمرأة لا ترقى ولا تسعى سعياً شديداً .

وإذا فرغ من سعيه ، فإن كان معتمراً قصَّرَ من شعره وتحلل ، إلا أن يكون متمتعاً ساق هدياً فلا يحل ، فيحرم بحج بعد طوافه وسعيه لعمرته . ويحل يوم النحر منهما نصّاً . ومن كان متمتعاً أو معتمراً قطع التلبية إذا شرع في طواف نصّاً . ولا بأس بها في طواف قدوم سرّاً نصّاً . وتقدَّم في الإحرام .

* * *

بَابُ صِفَةِ الحَجِّ

يسن لمتمتع حلَّ ، ولغيره من المحلّين بمكة وقربها إحرام بحج يوم تروية . نص عليهما[2] ، إلا لمن لم يجد هدي تمتع وصام ، فيحرم يوم السابع . وإن قلنا آخر الثلاثة يوم التروية فيُحْرِم يوم السادس .

وأن يفعل في إحرامه ما يفعل في إحرامه من الميقات من غسل وغيره، ويطوف سبعاً ويصلي ركعتين ثم يحرم ، ولا يطوف بعده لوداعه

---

(١) انظر : مسائل ابن هانئ ، ١٤٨/١ ؛ مسائل عبد الله ، ٦٨٨/٢ (٩٢٥) .

(٢) ذكر أبو داود في مسائله ، ص ١٠٤ حديث ابن جريج عن نافع قال : (لم يكن ابن عمر يركب يوم التروية إلى منى حتى يودع البيت ...) .
وذكر ابن هانئ في مسائله ، ١٤٨/١ حديث جابر : (قدمنا - يعني - مع النبي ﷺ .. حتى إذا كانت عشية أو يوم التروية جعلنا مكة بظهرٍ ، وأتينا بالحج) .
وانظر : مسائل عبد الله ، ٦٨٨/٢ (٩٢٥) .

نصّاً . ومن حيث أحرم من الحرم جاز. والأفضل من المسجد نصّاً . وفي المبهج والإيضاح : من تحت الميزاب .

وإن أحرم من خارج الحرم جاز ، ولا دم عليه نصّاً . وتقدم في المواقيت .

ثم يخرج إلى منى قبل زوال فيصلي بها الظهر مع الإمام ثم إلى الفجر نصّاً ، فإذا طلعت الشمس سار إلى عرفة ، وأقام بنمرة[(١)] . ويخطب بها إمام أو نائبه خطبة يُعلِمهم فيها حكم / وقوف، ووقته والدفع منه ، والمبيت بمزدلفة ، يفتتحها بالتكبير . قاله في المستوعب[(٢)] والتلخيص والترغيب والرعايتين والحاويين وغيرهم[(٣)] ، ويقصرها ، ويجمع بين ظهر وعصر بأذان وإقامتين . ثم يدفع إلى عرفة ، وكلها موقف إلا بطن عرنة ، وهي[(٤)] : من الجبل المشرف على عرفة إلى الجبال المقابلة له إلى ما يلي

98

(١) نَمِرَة : ناحية بعرفة ، نزل بها النبي ﷺ ، والجزء الغربي من المسجد اليوم بعضه فيها . وقيل : هي الجبل الذي عليه أنصاب الحرم عن يمينك إذا خرجت من المأزمين تريد الموقف .

انظر : معجم البلدان ، ٣٥٢/٥ ؛ معجم معالم الحجاز ، ٩٢/٩ .

(٢) انظر : المستوعب ، ٢٢٦/٤ .

(٣) انظر : الإنصاف ، ٢٨/٤ .

(٤) قال شيخنا ابن بسّام في حدود عرفات : (١ - الحد الشمالي : هو ملتقى وادي وصيق بوادي عرنة في سفح جبل سعد . ٢ - الحدُّ الغربي : هو وادي عرنة ، ويمتد هذا الحد الغربي من محاذاة وادي عرنة واجتماعه بوادي وصيق إلى أن يحاذي جبل نمرة ، ويبلغ طول هذا الضلع خمسة آلاف متر . فهذا الوادي فاصل بين الحرم وبين عرفات . ٣ - الحد الجنوبي : هو ما بين الجبال الجنوبية لعرفات وبين وادي عرنة . =

حوائط بني عامر[١].

ويسن وقوفه راكباً بخلاف سائر المناسك والعبادات ، فراجلاً ، وقربه من الصخرات وجبل الرَّحمة ، ويكثر من الدعاء . وأفضله قول : (لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، له الملك ، وله الحمد ، يحي ويميت ، وهو حي لا يموت ، بيده الخير ، وهو على كل شيء قدير)[٢] . (اللهم اجعل في قلبي نوراً ، وفي بصري نوراً ، وفي سمعي نوراً، ويسر لي أمري)[٣].

= ٤ – الحد الشرقي: هي الجبال المقوّسة على ميدان عرفات ابتداءً من الثنية التي تنفذ إلى طريق الطائف ، وتستمر سلسلة تلك الجبال حتى تنتهي بجبل سعد . وجوه الجبال المحيطة بعرفات ، تعتبر من عرفات ، قال إمام الحرمين : " ويطوف بمنعرجات عرفات جبال وجوهها المقبلة من عرفات " .) . انظر : الاختيارات الجلية على نيل المآرب ، ٤٢٣/٢ .

(١) حوائط بني عامر نسبةً إلى عبد الله بني عامر ابن كريز ، قال الشيخ عبد الله بن جاسر : " وقد اكتشفتها في خامس عشر صفر سنة ألف وثلاثمائة وثمان وثمانين هجرية فوجدت الساقي الذي يجري معه ماء العين مستطيلاً ، ومشيت معه جنوباً شرقاً حتى أتيت على موضع بركة العين ... وهذا هو أول اكتشاف بساتين ابن عامر وعينها ، ووجدت موضعها على طبق ما حدّده الشافعي " . انظر : مفيد الأنام ، ٢٢/٢ .

(٢) رواه أحمد في المسند ، ٢١٠/٢ مختصراً بلفظ : " كان أكثر دعاء النبي ﷺ: لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، له الملك ، وله الحمد ، بيده الخير ، وهو على كل شيء قدير " .
قال الهيثمي في مجمع الزوائد ، ٣٥٣/٣ : " ورجاله موثوقون " .
وأخرجه الترمذي في : ٤٩ – كتاب الدعوات ، ١٢٣ – باب في دعاء يوم عرفة ، الحديث (٣٥٨٥) .

(٣) رواه البيهقي في السنن ، ١٩٠/٥ وقال : " تفرد به موسى بن عبيدة ، وهو ضعيف ، ولم يدرك أخوه علياً ﷺ " .

ووقت وقوف : من طلوع فجر عرفة[1] إلى طلوع فجر النحر .

٩٦ فمن حصل بعرفة في شيء من هذا الوقت ولو لحظة ، / وهو مسلم عاقل ولو نائماً ، أو لم يعلم أنها عرفة ، صح حجه ، لا مع سُكْر وإغماء نصّاً. ومن فاته ذلك فات حجه . ومن وقف بها نهاراً ودفع قبل غروب شمس، فعليه دم ، إن لم يَعُدْ إليها قبل الغروب ، وتغرب وهو بها، وإن وافاها ليلاً ، فوقف بها ، فلا دم عليه .

* * *

الدفع إلى مزدلفة والمبيت بها

ثم يدفع بعد غروب إلى مزدلفة بسكينة[2] ، فإذا وجد فجوة أسرع. فإذا وصلها صلى المغرب والعشاء قبل حطّ رحل ، وإن صلى المغرب في الطريق ترك السنة وأجزأه . ومن فاتته صلاة مع إمام بعرفة أو بمزدلفة ، جَمَعَ وحده . ثم يبيت بها ، فإن دفع غير سقاة ورعاة – قاله الخرقي[3]

---

(١) والقول الثاني أن وقت الوقوف بعرفة يبدأ بعد الزوال ، وهي رواية في المذهب ، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية ، ومذهب الحنفية والمالكية والشافعية .
انظر : الإنصاف ، ٢٩/٤ ؛ مجموع الفتاوى ، ١٦١/٢٦ ؛ الفتاوى الهندية ، ٢٢٩/١ ؛ الذخيرة ، ٢٥٩/٣؛ مغني المحتاج ، ٤٩٨/١ .

(٢) بعدها في حـ : " ووقار " زيادة طريفة من الناسخ ، إذ الوقار محله في المشي إلى الصلاة ، كما هو معلوم .

(٣) عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد ، أبو القاسم الخِرَقي ، أحد أئمة المذهب ، كان عالماً ، ورعاً ، له المصنفات الكثيرة والتخريجات على المذهب لم ينتشر منها إلا " المختصر ؛ لأنه خرج من بغداد لما ظهر سب الصحابة رضي الله عنهم ، وأودع كتبه في دار فاحترقت تلك الدار بالكتب ، ولم تكن انتشرت ؛ لبعده عن البلد ، وقد لقي هذا المختصر قبولاً كبيراً ، وشرحه جماعة من أئمة المذهب ، وأشهر شروحه " المغني " . =

وتابعه في المغني[1] والمستوعب[2] ، وجمع - قبل نصف الليل ، فعليه دم إن لم يعد نصّاً إليها ليلاً ، ولو بعد نصفه . وإن دفع بعده فلا دم عليه . وإن جاءها بعد نصفه فلا شيء، وبعد فجر عليه دم . وحدّها[3] : ما بين المأزمين[4] ووادي محسِّر .

فإذا أصبح صلى الصبح بغلس ، ثم أتى المشعر الحرام[5] فرقي عليه ،

= توفي بدمشق سنة ٣٣٤ هـ - رحمه الله - .

أخباره في : طبقات الحنابلة ، ٢/٧٥-١١٨ ؛ سير أعلام النبلاء ، ١٥/٣٦٣ ؛ وفيات الأعيان، ٣/١١٥ .

(١) انظر : المغني ، ٥/٣٠٨ .

(٢) انظر : المستوعب ، ٤/٢٣٦ .

(٣) قال شيخنا ابن بسّام في حدود مزدلفة : " مبتدأ حدّ مزدلفة مما يلي منى هو : ضفة وادي محسر الشرقية ليكون الوادي المذكور فاصلاً بينها وبين منى . وحدّها مما يلي عرفات هو : مفيض المأزمين مما يليها - يلي مزدلفة - كما أن حدّها من طريق ضبّ ما يسامت مفيض المأزمين . أما حد مزدلفة العرضي فهو : ما بين الجبلين الكبيرين اللذين يقال للشمالي منهما : ثبير ، والجنوبي : المريخيات ، فهذا هو حد مزدلفة عرضاً " . انظر: الاختيارات الجلية على نيل المآرب ، ٢/٤٢٥ .

(٤) المأزمان : تثنية مأزم ، وهو : طريق ضيق بين حبلين يسمّيان الأخشبين - يصل بين عرفة ومزدلفة - وقد عبّد اليوم وجعلت له ثلاثة معبدات ، إحداها المعروف بطريق المشاة .

انظر : معجم معالم الحجاز ، ٨/٩ ؛ معجم البلدان ، ٥/٤٧-٤٨ .

(٥) المشعر الحرام : جبل صغير في المزدلفة يسمّى قُزَح ، وهو اليوم أصبح في نفس المسجد . وقيل : المشعر الحرام هو المزدلفة جميعها .

انظر : مفيد الأنام ، ٢/٥٢ ؛ معجم معالم الحجاز ، ٨/١٦٩ .

أو وقف عنده ، فحمد الله وكبّر ودعا . فيقول : (اللهم كما أوقفتنا فيه، وأريتنا إياه ، فوفقنا لذكرك ، كما هديتنا، واغفر لنا وارحمنا ، كما وعدتنا بقولك [وقولك الحق][1] : ﴿ **فإذا أفضتم من عرفات** ﴾ إلى ﴿ **غفور رحيم** ﴾[2] إلى أن يسفر .

ثم يدفع قبل طلوع الشمس . فإذا بلغ محسراً[3] أسرع رمية حجر ، ويأخذ حصى جمار من طريقه قبل وصول منى ، أو من مزدلفة ، ومن حيث أخذه جاز نصّاً . / ويكره من منى . وتكسيره . ويكون أكبر من الحمص ودون بندق ، كحصى خذف[4] . فلا يجزيء صغير جداً ولا كبير جداً . ويجزيء نجس ، - ويستحب غسله فقط - ، وحصاة في خاتم إن قصدها . وعدده سبعون حصاة . 99

فإذا وصل إلى منى - وحدُّها[5] من وادي محسِّر إلى العقبة - بدأ

---

(١) زيادة من ب .

(٢) سورة البقرة : الآيتان ١٩٨-١٩٩ ، وهما بتمامهما : ﴿ **فإذا أفضتم من عرفات فاذكروا الله عند المشعر الحرام واذكروه كما هداكم وإن كنتم من قبله لمن الضالين. ثم أفيضوا من حيث أفاض الناس واستغفروا الله إن الله غفور رحيم** ﴾ .

(٣) مُحَسِّر : واد بين مزدلفة ومنى ، وليس منهما ، سمّي بذلك ؛ لأنه يحسر سالكه ، أي يعيبه ، وقيل : لأن أصحاب الفيل حسروا فيه .
انظر : معجم البلدان ، ٧٤/٥ ؛ معجم معالم الحجاز ، ٤٠/٨ .

(٤) الخَذْف : الرمي بحصاة أو نواة أو نحوهما ، توضع بين السبّابتين ، ثم تحذف به . وقيل : توضع بطرفي الإبهام والسبّابة .
انظر : القاموس المحيط ، ١٣٥/٣ ؛ المصباح المنير ، ١٦٥/١ .

(٥) قال شيخنا ابن بسّام في حدود منى: "مبتدأ منى من جهة مكة المكرمة هو جمرة العقبة،=

بجمرتها فرماها بسبع بعد طلوع الشمس ندباً ، فإن غربت فمن غدٍ بعد زوال . ويجوز بعد نصف ليل . ويشترط علمه بحصولها في المَرْمى . وكذا سائر الجمرات ، ويرمي واحدة بعد واحدة ، ويرفع يمناه حتى يرى بياض إبطه[1] ، ولا يقف عندها ، ويقطع التلبية مع أول حصاة . فإن رمى بذهب أو فضة أو غير الحصى ، أو حجر رُمِي به مرة لم يجزئه . ثم ينحر هدياً معه . ثم يحلق . ويسنّ بداءة بشقه الأيمن مستقبل القبلة ، أو يقصر من جميع شعره ، والمرأة تقصر من شعرها قدر أنملة فأقل، وفي الوجيز[2] : وكذا عبد ، ولا يحلق إلا بإذن سيده .

ويسن لرجل أيضاً أخذ ظفر وشارب ونحوه . وإن عدم الشعر ، سن إمرار الموسى على رأسه .

ويحصل التحلل الأول باثنين من رمي وحلق وطواف . والثاني بالباقي منهن. ويباح بالأول كل شيء إلا النساء ، وعقد النكاح ، جزم

= وحدها من جهة مزدلفة ضفة وادي محسر مما يلي منى ، ليكون وادي محسّر فاصلاً بين منى ومزدلفة ، وذلك استناداً منا إلى ما جاء عن عالم مكة ومفتيها: عطاء بن أبي رباح. قال الأزرقي في أخبار مكة بسنده عن ابن جريج ، قال : " قلت لعطاء بن أبي رباح ، أي منى ؟ قال : من العقبة إلى محسر ، قال : فلا أحب أن ينزل أحد إلا فيما بين العقبة إلى محسّر " وهذا طولاً . قال النووي في المجموع : " واعلم أن منى شعب محدودٌ بين جبلين أحدهما ثبير ، والآخر الصابح ، قال الأصحاب : ما أقبل على منى من الجبال فهو منها ، وما أدبر فليس منها " " ا.هـ كلامه ، انظر : نيل المآرب ، ٤٢٨/٢ .

(١) في المطبوعة : " إبطيه " خطأ .

(٢) انظر : الوجيز ، ق ٩٥/أ .

به في المغني[١] والشرح[٢] والقاضي[٣] وابنه وابن الزاغوني وغيرهم . قال ابن نصر الله : " وهو الصحيح ".

والحلاق والتقصير / نسك . فإن أخره عن أيام منى فلا دم عليه ولا فدية[٤]. وإن قدم الحلق على الرمي أو النحر ، أو طاف للزيارة ، أو نحر قبل رميه فلا شيء عليه مطلقاً[٥] ، ولو عامداً . ٩٧

ثم يخطب يوم النحر بمنى نصّاً خطبة يفتتحها بالتكبير – قاله في الرعاية – يعلمهم فيها النحر والإفاضة والرمي ، ثم يفيض إلى مكة فيطوف للزيارة ، – **وهو: الإفاضة** – ، ويعيّنه بنيته ، وأول وقته من نصف ليلة النحر لمن وقف ، وإلا فبعده . ويطوف متمتع للقدوم نصّاً بلا رَمَل. وكذا مفرِد وقارن نصّاً برمَل ، إن لم يكونا دخلا مكة قبل يوم النحر وطافا للقدوم ، وإلا فلا . وإن أخّر الطواف أو السعي عن أيام منى جاز ولا شيء عليه . ثم يسعى إن كان متمتعاً ، أو لم يكن سعى مع طواف قدوم مفرد أو قارن ، وإن كان قد سعى لم يسع . ثم يأتي زمزم فيشرب منها لما أحب ويتضلع منه. ويقول : (بسم الله . اللهم اجعله لنا

---

(١) انظر : المغني ، ٣٠٨/٥ .

(٢) انظر : الشرح الكبير ، ٢٤٥/٢ .

(٣) نقل هذا القول عنه : المرداوي في الإنصاف ، ٣٩/٤ . أما نصه في الجامع الصغير فلا يشمل عقد النكاح ، حيث قال : " والحاج إذا حلق ، حل له كل شيء إلا النساء " ق ٢٨/ب-٢٩/أ .

(٤) بعدها في ب : " ولا فدية " تكرار .

(٥) زيادة من ب .

علماً نافعاً ، ورزقاً واسعاً ، وريًّاً وشبعاً ، وشفاء من كل داء ، واغسل به قلبي ، واملأه من خشيتك[١])[٢] .

* * *

100 الرجوع إلى منى

/ ثم يرجع إلى منى ، ولا يبيت بمكة ليالي منى . ويشترط أن يرمي[٣] جمارها بعد الزوال نهاراً . ويسن قبل صلاة ظهر إلا سقاة ورعاة فلهم الرمي ليلاً ونهاراً - كل جمرة بسبع حصيات - ، فيبدأ بالأولى التي تلي مسجد الخَيْف[٤] ، فيجعلها عن يساره ، ثم بالوسطى فيجعلها عن يمينه ، ويدعو عندهما طويلاً ، ثم يرمي جمرة العقبة[٥] ويجعلها عن يمينه،

---

(١) بعدها في ب و جـ : " وحكمتك " .

(٢) ورد مختصراً عن ابن عباس رضي الله عنهما ، قال عكرمة : " كان ابن عباس إذا شرب من زمزم قال : اللهم إني أسألك علماً نافعاً ، ورزقاً واسعاً ، وشفاءً من كل داء " .
أخرجه الحاكم في المستدرك ، ٤٧٣/١ ، وقال : " صحيح إن سلم من الجارودي " .
وقال المنذري في الترغيب ، ٢١٠/٢ : " قد سلم منه " .
وأخرجه الدارقطني في السنن ، ٢٨٨/٢ ؛ وعبد الرزاق في المصنف ، ١١٣/٥ .

(٣) بعدها في أ : " زوالها بعد الرمي " لعله انتقال نظر .

(٤) مسجد الخيف : هو مسجد منى ، يقع بسفح جبل الصابح من منى ، قيل : فيه صلّى النبي ﷺ ، وذكروا له بعض الفضائل التي لا تصح .
انظر : العقد الثمين ، ٩٦/١ ؛ معالم مكة التاريخية والأثرية ، ص ٢٧١ .

(٥) سمّيت بذلك ؛ إضافةً لعقبة كانت هناك معتلية في جانب الجمرة الشمالي الشرقي . وقد أزيلت هذه العقبة للتوسيع على الناس بسبب الزحام ، وذلك في عام ١٣٧٦ هـ بموجب فتوى من رئيس القضاة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ ، وقد أفتى رحمه الله أيضاً ببقاء الحوض الخاص بهذه الجمرة على ما هو علي كنصف دائرة، والشاخص في الجانب =

ويستبطن الوادي ولا يقف عندها . ويستقبل القبلة في الجمرات كلها .

ويشترط الترتيب في الرمي .

وعدد الحصى في كل جمرة سبع . فإن أخلَّ بحصاة واجبة من الأولى، لم يصح رمي الثانية . فإن لم يعلم من أي الجمار بنى على اليقين .

وإن أخَّر الرمي كله مع رمي يوم النحر فرماه آخر أيام التشريق ، صح ، ويرتبه بنيته، وكان أداء . وكذا لو أخَّر رمي يوم أو يومين إلى غده فيها . وإن أخره عن أيام التشريق ، أو ترك المبيت بمنى ، فعليه دم . وفي ترك حصاة طعام مسكين ، كما في شعرة . وفي حصاتين ما في شعرتين . وفي ترك مبيت ليلةٍ دمٌ . وليس على أهل سقاية ورعاة مبيت بمنى. فإن غربت وهم بها لزم الرعاة دون السقاة . ويخطب إمام في ثاني التشريق ، فيعلمهم حكم تعجيل وتأخير وتوديع . فمن أحب تعجيلاً في يومين خرج قبل غروب شمس ثانيهما . فإن غربت وهو بمنى لزمه مبيت ورمي ثالث بعد زوال . ولكل حاج تعجيل ، إلا إمام مقيم للمناسك . وليس على متعجل رمي ثالث نصّاً ، بل يدفنه بالمرمى(١) . قاله ابن عبدوس وغيره.

ولا يخرج من مكة حتى يودع بطواف ، ويصلي ركعتين ، ويقبل

= الشمالي ، فأبقيت الجهة التي فوق الشاخص - مكان العقبة - كما هي عليه فلا يرمى من ناحيتها .

انظر : الاختيارات الجليّة على نيل المآرب ، ٤٣٣/٢ .

(١) المرْمى هو : الموضع المبني فيه الشاخص - أي العمود - وما حوله لا الشاخص نفسه ، وضبط بثلاثة أذرع من جميع جوانبه ، وهو محاط بجدار ، فالرمي يكون داخله فقط .

انظر : الاختيارات الجلية بهامش نيل المآرب ، ٤٣٣/٢ .

الحجر ندباً ، فإن ودع ثم اشتغل بغير شد رحل نصّاً ونحوه أعاده[١] .
فإن خرج قبله / رجع إليه . ويُحْرِم بعمرة إن بعد ، فإن شق أو بعد مسافة قصر – نصّاً – فعليه دم. ٩٨

ولا وداع على حائض ونفساء إلا أن تطهرا قبل مفارقة البنيان .
وإذا فرغ من وداع وقف بالملتزم ، وقال (اللهم هذا بيتك ، وأنا عبدك وابن عبدك وابن أمتك ، حملتني على ما سخّرت لي من خلقك ، وسيَّرتني في بلادك حتى بلَّغتني بنعمتك إلى بيتك ، وأعنتني على أداء نسكي . فإن كنت رضيت عني فازدد عني رضى ، وإلا فمُنَّ الآن قبل أن تَنْأى عن بيتك داري ، فهذا أوان انصرافي ، / إن أذنت لي ، غير مستبدل بك ولا ببيتك ، ولا راغب عنك ولا عن بيتك . اللهم فاصحبني العافية في بدني ، والصحة في جسمي ، والعصمة في ديني ، وأحسن منقلبي وارزقني طاعتك ما أبقيتني ، واجمع لي بين خيري الدنيا والآخرة . إنك على كل شيء قدير)[٢] . ثم يأتي الحطيم أيضاً – وهو تحت الميزاب – فيدعو نصّاً ، ثم 101

---

(١) وهو مذهب المالكية والشافعية أيضاً ، وقال الحنفية : لا يعيد ، ولو أقام بعده شهراً ؛ لأنه طاف بعد ما حل له النفر ، فلم تلزمه إعادته كما لو نفر عقبه .
انظر : بدائع الصنائع ، ١٤٣/٢ ؛ مواهب الجليل ،١٣٧/٣ ؛ المجموع ، ١٨٩/١ .

(٢) أخرجه البيهقي في السنن ، ١٤٣/٥ ؛ في : كتاب الحج ، باب الوقوف في الملتزم . وقال : " وهذا من قول الشافعي رحمه الله ، وهو حسن " .
وأخرجه الطبراني في الدعاء ، ١٢١٠/٢ في : باب الدعاء عند وداع البيت ، الأثر (٨٨٣) عن عبد الرزاق .

يشرب من زمزم[١] ، يدعو بما أحب ، وتقف حائض ونفساء على باب المسجد فتدعو بذلك .

وتستحب الصلاة عليه ﷺ ، وزيارة قبره وقبري صاحبَيْه[٢] ، مستقبلاً له لا للقبلة ، ثم يستقبلها ويجعل الحجرة عن يساره ، ويدعو .

❁ ❁ ❁

حكم من أراد العمرة وهو بالحرم

ومن بمكة [أو حرمٍ][٣] وأراد عمرة ، خرج إلى الحل فأحرم بها ، وأفضل عمرته من التنعيم ، ثم الجعرانة ، ثم الحُدَيْبِيَّة[٤] ، ثم ما بعد نصّاً.

---

(١) بعدها في د : " ويستلم الحجر أو يقبله " .

(٢) " يُحمل على أن المراد به المسجد ، إحساناً للظن بالعلماء ، وإلا فالذي تشد الرحال إليه هو المسجد . وشاد الرحال : إما أن يريد المسجد فقط ، أو القبر فقط ، أو هما . فإرادة القبر ليست مشروعة ، فالقبور من حيث هي لا تشد لها الرحال ، أمّا بدون شدّ رحل فيجوز ومرغّب فيه . وأما قصد المسجد ، فهو مشروع ؛ لقوله: " صلاة في مسجدي هذا خير من ألف صلاة فيما سواه إلا المسجد الحرام " . وأما الذي يقصدهما، فيجوز، ويدخل القبر تبعاً " فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم ، ١٢٦/٦ .
" ولم يعرف عن أحد من أصحاب النبي ﷺ أنه قال : تستحب زيارة قبر النبي ﷺ أو لا تستحب ، ولم يعلقوا بهذا حكماً شرعياً ، بل كره كثير من العلماء التكلم به ، وإنما تكلم به بعض المتأخرين ، ومع ذلك لم يريدوا ما هو المعروف من زيارة القبور ، فإنه معلوم أن الذاهب إلى هناك إنما يصل إلى مسجده ﷺ ، وذلك مشروع سواء كان القبر هناك أو لم يكن " حاشية ابن قاسم ، ١٩٠/٤ نقلاً عن شيخ الإسلام ابن تيمية . بتصرّف .

(٣) ساقطة من جـ .

(٤) الحُدَيْبِيَّة : بتشديد الياء ، وقيل : بتخفيفها ، سمّيت ببئر هناك عند مسجد الشجرة التي بايع الرسول ﷺ تحتها، وقيل : بشجرة حدباء كانت في ذلك الموضع ، قلت : وهي =

ولا بأس أن يعتمر في السنة مراراً، ويكـره الإكثار منها نصّاً ، وهي في رمضان أفضل ، وفي غير أشهر الحج أفضل ، ولا يكره الإحرام بها يوم عرفة والنحر والتشريق . ويصح إحرامه بها من حرم ، وعليه دم ، ثم يطوف ويسعى، ثم يحلق أو يقصر ، ولا يحل قبل ذلك ، وتجزيء عمرة قارن ، وعمرة من التنعيم عن عمرة إسلام .

* * *

أركان الحج وواجباته

وأركان حج : وقوف بعرفة ، وطواف زيارة ، وإحرام ، وسعي نصّاً .

وواجباته : إحرام من ميقات ، ووقوف[1] إلى ليل إن وقف نهاراً ، ومبيت بمزدلفة إلى بعد نصف ليل إن وافاها قبل نصفه ، ومبيت بمنى ، ورمي ، وترتيبه ، وحلاق أو تقصير وطواف وداع ، - وهو الصدَر - ، لكن لو طاف لزيارة أو قدوم نصّاً عند خروجه كفاه عنهما ، وقدم في الفروع عدمه في طواف قدوم .

وأركان عمرة : إحرام ، وطواف ، وسعي .

وواجباتها : حلق أو تقصير[2] .

= تعرف اليوم باسم " الشميسي " ، وتقع غرب مكة خارجةً عن حدود الحرم ، بينها وبين المسجد اثنان وعشرون كيلو متراً .
انظر : معجم البلدان ، ٢/٢٦٥ ؛ معجم معالم الحجاز ، ٢/٢٤٧ .

(١) بعده في د : " بعرفة " .

(٢) الإحرام بالعمرة من الحل من واجبات العمرة ، فلو تركه فعليه دم . ولم يذكره رحمه الله ، ثم إن قوله : " وواجباتها " جمع ، مع أنه لم يذكر إلا واحداً .
انظر : حواشي التنقيح ، ص ١٦٣ .

وما عدا هذا سنن . فمن ترك ركناً أو نيته لم يتم نسكه إلا به ، لكن لا ينعقد نسك بلا إحرام .

ومن ترك واجباً فعليه دم . فإن عدمه فكصوم متعة وتقدم . ومن ترك سنة فهدَرَ .

* * *

بَابُ الفَوَاتِ والإِحْصَارِ

واحد الفوات فوت . **وهو : سبق لا يدرك** .

والإحصار : الحبس .

ومن طلع عليه فجر يوم النحر ، ولم يقف بعرفة فات حجه ، سواء كان لعذر حصر أو غيره أو لا ، وينقلب إحرامه / عمرة نصّاً . إن لم يختر البقاء على إحرامه ؛ ليحج من قابل، ولا يجزئ عن عمرة إسلام نصّاً . وعليه القضاء ، ولو كان نفلاً ، ويلزمه هدي من حين الفوات يؤخر إلى القضاء ، فإن عدمه / زمن الوجوب ، صار[1] كمتمتع إن لم يشترط : أنَّ مَحِلِّي حيث حبستني[2] .

٩٩ 102

وإن أخطأ الناس فوقفوا الثامن أو العاشر ، أجزأ ، وإن أخطأ البعض فاته الحج .

---

(١) في أ : " صام " تحريف يحيل المعنى .

(٢) تقدم تخريجه ص ٣٠٤ .

ومن حصره عدو عن البيت من كل جهة ، ولو بعد وقوف بعرفة ، أو جُنَّ ، أو أغمي عليه – قاله في الانتصار – ذبح هدياً بنية التحلل به وجوباً ، فإن لم يجد صام عشرة أيام بالنية كمُبْدَله ، ثم حل نصّاً ولا إطعام فيه .

ولو نوى التحلل قبل ذبح هدي أو صوم لم يحل ، ولزمه دم لتحلله ، ولكل فعل محظور بعده .

ويباح تحلل لحاجته في الدفع إلى قتال أو بذل مال كثير لا يسير[1] لمسلم ، ولا قضاء على محصر إن كان نفلاً .

ومن حصر عن واجب لم يتحلل ، بل عليه دم ، وحجه صحيح ، فإن صدّ عن عرفة دون البيت تحلل بعمرة ولا دم عليه .

ومن أحصر بمرض أو ذهاب نفقة لم يكن له تحلل[2] ، وإن فاته

---

(١) في جـ : " بسبب " خطأ .

(٢) ومذهب الجمهور من الحنابلة والمالكية والشافعية ، أن الإحصار لا يكون إلا بعدو ، وذهب الحنفية إلى أن الإحصار يكون بغير العدو من مرض أو ضياع نفقة ونحوه .
انظر : بدائع الصنائع ، ٢/١٧٥-١٨٢ ؛ الشرح الكبير ، ٢/٩٣-٩٨ ؛ مغني المحتاج ، ١/٥٣٢-٥٣٧ .
قلت : والفرق بين ما إذا أحصر بعدو تحلّل ، وما إذا أحصر بمرض لم يتحلّل إلاّ إذا اشترط ، هو : أن المحصر بعدو يستفيد بالتحلل الرجوع إلى أهله والخلاص من العدو ، ولو ألزمناه بالإقامة مع تعرضه لهجوم العدو ، كان ضرراً عليه ، بخلاف المحصور بمرض ، فإنه لا يستفيد من التحلل شيئاً ؛ لأنه إن قال أستفيد الرجوع إلى أهلي ، فحركته في رجوعه إلى أهله ، كالمضيّ إلى مكة ، وإن قال : أقيم فسواء الإحرام والتحلل ؛ لأن وضعه لا يزول بالتحلل .

الحج تحلل بعمرة .

ومن شرط عند إحرامه : أنَّ محلي حيث حبستني ، تحلل من جميع ذلك ، ولا شيء عليه .

*
* *

بَابُ الهَدْيِ وَالأَضَاحِي

الهدي : ما يهدى إلى الحرم من نعم وغيرها .

والأضحية : ما يذبح من إبل وبقر وغنم أيام النحر بسبب العيد ، تقرباً إلى الله تعالى.

تجوز من غنم إجماعاً ، ومن إبل وبقر وفاقاً ، ولا تجوز من غيرها . وأفضلها إبل ، ثم بقر ، ثم غنم إن أخرج كاملاً .

وأفضلها أسمن ، ثم أغلى ثمناً ، ثم أشهب - وهو الأملح ، وهو الأبيض ، أو ما بياضه أكثر من سواده - ، ثم أصفر ، ثم أسود .

وجذع ضأن أفضل من ثني معز . وكل منهما أفضل من سُبع بدنة أو بقرة . وسَبْع شياه أفضل من بدنة أو بقرة . وتعدد في جنس أفضل من مغالاة نصّاً . وذكر كأنثى . ويجزيء جذع ضأن - وهو ما له ستة أشهر - وثنيّ سواه . فمن إبل ما كمل له خمس سنين، ومن بقر سنتان ، ومن معز سنة .

انظر إيضاح الدلائل في الفرق بين المسائل ، ٢٦٢/١ .

ويجزيء سن أعلى مما ذكره الموفق[١] ، وتجزيء شاة عن واحد وأهل بيته وعياله نصّاً ، وبدنة وبقرة عن سبعة ، ويعتبر ذبحها عنهم ، سواء أراد جميعهم القربة أو بعضهم ، ولا تجزيء عوراء انخسفت عينها ، وعمياء ، وهزيلة ، وعرجاء لا تتبع الغنم ، ولا ما شاب ونشف ضرعها وجف ، وهي : الجدَّاء والجدباء . وقال كثير من الأصحاب : " ولا هتماء "[٢] ، وعصماء ، وهي : التي انكسر غلاف قرنها ، ولا عضباء . **وهي : التي ذهب أكثر من نصف أذنها أو قرنها** ، ولا مريضة كجرباء. وتجزيء ما ذهب نصف إليتها نصّاً ، وما خلقت بلا أذن كجمَّاء بلا قرن، وبتراء بلا ذنب ، وخصي ومرضوض الخصيتين . / ولا يجزئ ١٠٠ خصي مجبوب.

/ وتكره معيبة أذن بخرق ، أو شق ، أو قطع لأقل من النصف أو 103 الثلث ، وكذا قرن.

---

(١) انظر : المقنع ، ص ٨٤ .

(٢) قال في الإنصاف ، ٨٠/٤ : " ذكر جماعة من الأصحاب أن الهتماء لا تجزئ ، قال في التخليص : لم أعثر لأصحابنا فيها بشيء ، وقياس المذهب أنها لا تجزئ ، وجزم بعدم الإجزاء في الرعايتين والحاويين والفائق والنظم وتذكرة ابن عبدوس والزركشي وغيرهم، وقال الشيخ تقي الدين : تجزئ في أصح الوجهين " .

قلت : والهتماء هي : التي ذهبت أكثر ثناياها .

انظر : المصباح المنير ، ٦٣٣/٢ ؛ القاموس المحيط ، ١٨٩/٤ .

تنبيه : لو أن المصنف – رحمه الله – فسّر : الهتماء ؛ لأزال الوهم بأنها هي العصماء الوارد ذكرها بعدها .

ويستحب ذبح غير إبل ونحرها قائمة معقولةً[1] يدها اليسرى ، بحربة أو سكين في الوَهْدة بين أصل العنق والصدر ، مستقبلاً بها القبلة على جنبها الأيسر .

وتجب التسمية ، وتسقط سهواً ، ويسن التكبير معها . وقول : (اللهم هذا منك ولك)[2] ، وأن يذبحها مسلم ، وذبحها بيده أفضل ، فإن لم يفعل ، وَكَّل من يذبحها ويشهدها نصّاً ، وينوي الموكل إلا أن تكون معيَّنة .

ووقت ذبح أضحية ، وهدي نذر ، أو تطوع ومتعة وقران ، يوم

---

(١) سقطت من جـ .

(٢) لحديث جابر ﷺ قال : ذبح النبي ﷺ يوم الذبح كبشين أملحين مُوجَئين ، فلمّا وجههما قال : " إني وجهت وجهي للذي فطر السموات والأرض على ملة إبراهيم حنيفاً وما أنا من المشركين ، إن صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له ، وبذلك أمرت وأنا أول المسلمين ، **اللهم منك ولك** ، عن محمد وأمته ، باسم الله ، والله أكبر " ثم ذبح .

أخرجه أبو داود في : ١٦ - كتاب الأضاحي ، ٤ - باب ما يستحب من الضحايا ، الحديث (٢٧٩٥) .

وابن ماجه في : ٢٦ - كتاب الأضاحي ، باب أضاحي رسول الله ﷺ ، الحديث (٣١٢١).

والحديث في إسناده علتان : الأولى : عنعنة محمد بن إسحاق ، وهو مدلس .

والثانية : أبو عياش الزرقي المعافري المصري ، وهو مستور .

انظر : إرواء الغليل ، ٤/٣٥٠-٣٥١ ؛ ضعيف سنن أبي داود ، ص ٢٧٣ ؛ ضعيف سنن ابن ماجه ، ص ٢٤٦ .

عيد بعد الصلاة ، ولو سبقت صلاة إمام في البلد جاز الذبح ، أو قدرها في حق من لم يصل . وإن فاتت الصلاة بالزوال ، ضحَّى إذاً إلى آخر يومين من أيام التشريق . وأفضله أول يوم، ثم ما يليه، ويجزيء في ليلتهما نصّاً .

ووقت ذبح ما وجب بفعل محظور من حين وجوبه ، ولو فعله لعذر فله ذبحه قبله ، وكذا ما وجب لترك واجب .

فإن فات الوقت ذبح الواجب قضاءً . وسقط التطوع .

* * *

ما يتعين به الهدي والأضحية

ويتعين هديٌ بقوله : " هذا هدي " . أو " تقليدٍ[1] " ، أو إشْعارٍ[2] " مع النيّة . وأضحيةٌ بقوله : " هذه أضحية " ، أو " لله فيهما، ونحوه . ولو نواه حين الشراء لم يتعيَّن .

وإذا تعينت أضحية أو هدي جاز نقل الملك فيهما ، وشراء خير منهما نصّاً. ولو عينها ، ثم علم عيبها ملك[3] الرد . وإن أخذ الأرْش

---

(١) التَّقْليدُ : أن يعلّق في عنق الهدي شيءٌ ؛ ليعلم أنه هدي ، فيكف الناس عنه ، وسيذكر المصنف قريباً أمثلة عليه .
انظر : المطلع ، ص ٢٠٦ ؛ المصباح المنير ، ٥١٢/٢ ؛ القاموس المحيط ، ٣٤٢/١ .

(٢) الإشْعار : الإعلام ، وهو هنا أن يجرح الإبل أو البقر في سنامها حتى يسيل الدم ليعلم أنها هدي ، وسمّي إشعاراً لأنه علامة للهدي ، وكل شيء علّمته بعلامة فقد أشعرته .
انظر : تحرير التنبيه ، ص ١٧٣ ؛ المطلع ، ص ٢٠٦ ؛ القاموس المحيط ، ٦١/٢ .

(٣) في جـ : " فله " .

فكفاضل من قيمتها . ولو بانت مستحقة بعد تعيينها لزمه بدلها نصّاً[١] ، وله ركوبها لحاجة فقط بلا ضرر[٢] ، ويضمن نقصها ، وإن ولدت ذبح ولدها معها إن أمكن حمله ، أو سوقه ، وإلا فكهدي عطب ، ولا يشرب من لبنها إلا ما فضل عن ولدها . وله جزُّ صوف ووبر ، بشرط نفعها ، ويتصدق به ، ولا يعطى جازراً بأجرته شيئاً منها ، وله إعطاؤه منها هدية وصدقة . وله أن ينتفع بجلدها وجُلِّها[٣] أو يتصدق به . ويحرم بيعهما وشيء منها . فإن عين هدياً أو أضحية ابتداء ، فسرق بعد ذبحه فلا شيء عليه . وكذا إن عينه عن واجب في الذمة ولو بالنذر نصّاً، وإن لم يعينه ضمنه ، ويجب ذبحه وتفرقته . وتقدم في الهدي .

وإن ذبحها ذابح في وقتها بغير إذن ، ونواها عن ربها أو أطلق أجزأت ولا ضمان عليه، وإن نواها عن نفسه مع علمه أنها أضحية الغير لم تجزئه ، وإلا أجزأت إن لم يفرق الذابح لحمها . وإن أتلفها صاحبها ضمنها بقيمتها يوم التلف، وتصرف في مثلها كأجنبي[٤] . وقيل : بأكثر

---

(١) في المطبوعة : " قضاء " خطأ .

(٢) في ب زيادة : " مرض أو " .

(٣) في المطبوعة : " رحلها " خطأ .

والجُلُّ : ما تُجَلُّ به الدابة ، وهو للدابة كالثوب للإنسان ، تصان به . وجمعه : جِلال بالكسر .

انظر : الآلة والأداة ، ص ٧٠ ؛ المطلع ، ص ٢٠٦ ؛ القاموس المحيط ، ٣٠٦/٣ .

(٤) وافقه في : الإقناع ، ٤٠٥/١ ؛ والمنتهى ، ٢٩٥/١ .

الأمرين من الإيجاب إلى التلف ، فإن تلفت بغير تفريط لم يضمنها[١] ، وإن عطب هدي واجب أو تطوع - إن دامت نيته فيه - قبل ذبحه في الطريق، / نحره في موضعه . وصبغ نعله التي في عنقه بدمه ، / وضرب بها صفحته ؛ ليعرفه الفقراء . ويحرم عليه الأكل منه هو وخاصته . 104 ١٠١

وإن تعيب هو أو أضحية بغير فعله ، ذبحه وأجزأه إن كان واجباً بنفس التعيين . وإن تعيَّب بفعله ، فعليه بدله ، وإن كان واجباً قبل التعيين لم يجزئه . وعليه بدله . وسواء عطب أو سرق أو ضل ونحوه ، وإن أتلفه أو تلف بتفريطه لزمه مثله . ولو كان زائداً على ما في الذمة، ويذبح واجباً قبل نفل . وليس له استرجاع عاطب ومعيب وضال وجد ونحوه، ولو ذبح بدله .

* * *

السنن المتعلقة بالهدي

ويسن سوق هدي ، ولا يجب إلا بنذر . ويسن وقوفه بعرفة ، وجمعه فيه بين حل وحرم .

وإشعار بُدْن - نصّاً - ، وبقر بشق صفحة سنامها اليمنى ، أو موضعه مما لا سنامٍ له من إبل وبقر ، وتقلّد هي وبقر وغنم بنَعْل وعروة .

وإن نذر هدياً مطلقاً أجزأه شاة ، أو سُبع بدنة ، أو بقرة . وإن ذبح إحداهما عنه كانت كلها واجبة ، وإن نذر بدنة أجزأته بقرة إن أطلق ، وإلا لزمه ما نواه . فإن عين هدياً بنذره ، أجزأه ما عينه من كبير وصغير

---

(١) انظر : المستوعب ، ٣٥٢/٤ ؛ المحرر ، ٢٥٠/١ ؛ الفروع ، ٥٥١/٣ ؛ المبدع ، ٢٩٠/٣-٢٩١ ؛ الشرح ، ٢٩٠/٢ ؛ الإنصاف ، ٩٥/٤ .

من حيوان وغيره[١] ، ويوصله إلى فقراء الحرم، إلا أن يعيِّنه بموضع سواه .

ويسن أكله وتفرقته من هدي تطوع كأضحية ، ولا يأكل من واجب نصّاً ، ولو بالنذر أو بالتعيين إلا من دم متعة وقران .

* * *

الأضحية وأحكامها

والأضحية سنة مؤكدة لمسلم ولو مكاتباً ، بإذن سيده . وكانت واجبة على النبيﷺ. وهي عن ميت أفضل . ويعمل بها كأضحية الحي .

وتجب بنذر ، وذبحها هي وعقيقة أفضل من الصدقة بثمنها . والسنة أكل ثلثها ، ولو قيل بوجوبها ، وإهداء ثلث ولو لكافر إن كان تطوعاً ، والصدقة بثلث ما لم تكن ليتيم أو مكاتب فيهما ، ويعتبر تمليك فقير ، فلا يكفي إطعامه ، فإن أكل أكثر جاز ، وإن أكلها كلها ضمن أقل مجزئ في الصدقة .

ومن أراد تضحيةً فدخل[٢] عشر الحجة ، حرم عليه وعلى من يضحي عنه إلى الذبح، أخذ شيء من شعره ، وظفره ، وبشرته . وينتهي إلى الذبح[٣] .

قال المنقّح : " قلت : ولو واحدة لمن يضحي بأكثر "[٤] .

---

(١) زيادة في ب : " كثياب ودراهم وعقار ونحوه " .

(٢) بعدها في ب زيادة : " أول " .

(٣) قوله : " وينتهى إلى الذبح " تكرار مع قوله قبله : " إلى الذبح " ، فلو أسقط إحداهما ، كان أولى .

(٤) انظر : التنقيح المشبع ، ص ١٥٤ .

ويسن حلق بعد ذبح .

* * *

العقيقة وأحكامها

ويسن لأب فقط نصّاً ذبح عقيقة[١] عن غلام شاتين متقاربتين سناً وشبهاً نصّاً . فإن تعذر فواحدة ، وعن جارية شاة. فإن عدم اقترض نصّاً. ولو ذبح بدنة، أو بقرة لم تجزئه إلا كاملة نصّاً يوم سابعه . ويحلق رأس ذكر ، ويتصدق بوزنه / ورِقاً . فإن فات ، ففي أربعة عشر . فإن فات ، ففي إحدى وعشرين ، ولا تعتبر الأسابيع بعد ثالث ، وينزعها أعضاء ، ولا يكسر لها عظم، وحكمها كأضحية، لكن يباع جلد ورأس وسواقط، ويتصدق بثمنه ، وطبخها أفضل ، نص عليهما ، ويكون منه بحلو . 105

ولا تسن **فَرَعةٌ**[٢] **: نحر / أول ولد ناقة ، ولا عتيرة**[٣] **: ذبيحة رجب** . ولا يكرهان . ١٠٢

وأحب الأسماء إلى الله : " عبد الله " ، و " عبد الرحمن " .

---

(١) العقيقة : أصل العق في اللغة الشق ، والعقيقة : الشعر الذي يولد به الطفل ؛ لأنه يشق الجلد .
وهي هنا : الذبيحة تذبح عن المولود يوم سابعه .
انظر : لسان العرب ، ٢٥٩/١٠ ؛ المطلع ، ص ٢٠٧ ؛ معجم مقاييس اللغة ، ٣/٤ .

(٢) الفَرَعةُ : أول نتاج الإبل والغنم ، كان أهل الجاهلية يذبحونه لآلهتهم يتبرَّعون بذلك .
انظر : لسان العرب ، ٤٨/٨ ؛ المطلع ، ص ٢٠٨ ؛ المصباح المنير ، ٤٦٩/٢ .

(٣) العتيرة : شاة كان أهل الجاهلية يذبحونها في العشر الأول من رجب لأصنامهم ويصبون دمها على رؤوس الأصنام .
انظر : لسان العرب ، ٥٣٧/٤ ؛ المستوعب ، ٣٨٥/٤ ؛ المطلع ، ص ٢٠٨ .

وفي الغنية : يكره ما يوازي أسماء الله كـ " ملك الملوك " ، و " شـاهٍ شاه "، وما لا يليق إلا بالله. وحرمه غيره .

ويُغيَّر اسم قبيح بحسن ، ويباح التكنيّ ، ويكره بـ " أبـي عيسـى " ، وفي " أبي القاسم " خلاف[1] .

(١) انظر هذا الخلاف في : تحفة المودود بأحكام المولود ، ص ١١٧-١٢١ .

كِتَابُ الجِهَادِ

وهو : **قتال الكفار** ، وهو فرض كفاية على مكلَّف ذكر حرَ . إذا قام به من يكفي سُنَّ لغيرهم بتأكّد . وتقدم في صلاة التطوع .

ويشترط كونه مستطيعاً ، وهو : الواجد من ماله، أو بذل من[(١)] إمام ما يكفيه له ولأهله في غيبته ، وما يحمله إذا كان مسافة قصر .

وأقل ما يفعل مرة في كل عام مع القدرة عليه إلا أن تدعو حاجة إلى تأخير وتكرر.

ومن حضر الصف ، أو حصر عدوٌّ بلدَه أو هو ، أو احتاج إليه بعيداً، أو استنفره من له استنفاره ، تعين عليه ولو عبداً .

ومنع النبي ﷺ من نزع لأمة حرب[(٢)] إذا لبسها حتى يلقى العدو .

كما منع من الرَّمز بالعين والإشارة بها[(٣)] ، ومن الشِّعْر والخطّ وتعلمهما . وهو أفضل متطوع به . وتقدم في صلاة التطوع .

وغزو بحر أفضل من بر . ويغزي مع كل بر وفاجر يحفظان المسلمين، لا مخذِّل ونحوه ، ويقدم القويُّ منهما نصّاً ، ويقاتل كل قوم من

---

(١) بعدها في أ : " مال " .

(٢) لأمَةُ الحَرْب : أداتها ، ويقال للسيف : لأمَة ، وللرّمح : لأمَة ، وإنما سمّي لأمة ؛ لأنها تلائم الجسد وتلازمه ، وقال بعضهم : اللأمة : الدرع الحصينة .
انظر : لسان العرب ، ٥٣٢/١٢ ؛ الآلة والأداة ، ص ٣١١ ؛ غريب الحديث ، ٣٥٩/٢ .

(٣) سقطت من أ .

يليهم من العدو وجوباً نصّاً إلا لحاجة ، ومع التساوي جهاد أهل كتاب أفضل .

وتمام رباط أربعون يوماً ، وهو : لزوم ثغر[1] لغزو ، ويسن ولو ساعة . نص عليهما.

وأفضله أشده خوفاً . وهو أفضل من إقامة بمكة . والصلاة بها أفضل . ويكره نقل أهله إليه إن كان مخوفاً ، وإلا فلا كأهل الثّغر .

وتجب الهجرة على من يعجز عن إظهار دينه بدار حرب[2] يغلب فيها حكم الكفار إن قدر عليها ، ولو في عدَّة بلا راحلة ولا مَحْرَم . وتستحب لَمَنْ قدر عليه.

ولا يجاهد من عليه دين لآدمي لا وفاء له إلا بإذنه ، أو إقامة كفيل مليءٍ[3] ، ولا مَنْ أَحَدُ أبَوْيه حر مسلم ، لا جَدٌّ وجَدَّةٌ إلا بإذنه ، إلا أن يتعين عليه ، فلا طاعة لهما في ترك فريضة . ومن أخذ ما يستعين به في غزاة معينة فالفاضل له ، وإلا رُدّ في الغزو .

---

(١) الثّغر : الموضع الذي يخاف منه هجوم العدو .
المصباح المنير ، ٨١/١ ؛ المطلع ، ص ٢١٠ ؛ القاموس المحيط ، ٣٩٧/١ .

(٢) دار الحرب : هي الدار التي تغلب عليها أحكام الكفر ، ولا يأمن من فيها بأمان المسلمين .
انظر : بدائع الصنائع ، ١٣٠/٧-١٣١ ؛ حاشية البجيرمي ، ٢٢٠/٤ ؛ الإنصاف ، ١٢١/٤ ؛ السياسة الشرعية لعبد الوهاب خلاف ، ص ٦٩ .

(٣) في المطبوعة : " يلي " خطأ .

وإن / أخذ دابَّة غير عارية ولا حبيس[١] [يغزو عليها][٢] ، ملكها به . 106

ولا يحل للمسلمين الفرار مِنْ ضَعْفِهم ، ولو ظنوا التلف ، إلا متحرِّفين لقتال، أو متحيزين إلى فئة ، ولو بعدت . وإن زادوا على ضِعْفهم فلهم الفرار ، ولو غلب على ظنهم[٣] الظفر .

ويسن الثبات إن لم يظنوا التلف ، ومع ظنه الفرار أولى ، وإن ظنوا التلف فيهما فالقتال أولى من الفرار والأسر . وإن وقع في مركبهم نار فعلوا ما يرون السلامة فيه من مقام ، أو إلقاء نفوسهم في الماء . / وإن ١٠٣ شكوا أو تيقنوا الهلاك فيهما خُيِّروا بينهما ، كما لو ظنوا السلامة فيهما ظناً متساوياً .

◈ ◈ ◈

جواز تبييت الكفار

ويجوز تبييت كفار ورميهم بِمَنْجَنِيق[٤] ، ولو قتل من لا يجوز قتله

---

(١) الحبيس في اللغة : مأخوذ من الحبس ، بمعنى المنع ، الذي هو ضد الإطلاق والتخلية . وأما الحبيس في اصطلاح الفقهاء ، فهو كل ما وقفته لوجه الله تعالى ، حيواناً كان أو أرضاً أو داراً أو غير ذلك ، يقال : حبّستها ، ووقفتها بمعنى واحد . ويقال : حبس فرساً في سبيل الله وأحبس واحتبس فهو حبيس ومحبس ومحتبس . والجمع : حُبُس .
انظر : القاموس المحيط ، ٢١٣/٢ ؛ الزاهر ، ص ٢٦٠ ؛ المغني لابن باطيش ، ٤٤٧/١ ؛ مشارق الأنوار ، ١٧٦/١ .

(٢) في أ : " لغزو وعليها " .

(٣) بعدها زيادة في ب : " التلف أو " .

(٤) المَـنْجَنيق : آلة ترمى بها الحجارة ، معرّب فارسيته من " جَه نَيك " أي أنا ما أجودني، ويقال أيضاً : " المنجنوق " ، و " المنجليق " لغتان فيه ، وبنوا منه أفعالاً : جنق ، وجنّق ، ومنجق .
انظر : معجم الألفاظ الفارسية المعربة ، ص ١٤٦ ؛ القاموس المحيط ، ٢٢٥/٣ .

إذا لم يقصده ، وقَطْعُ الماء عنهم ، وهَـدْمُ حصن . ولا يجوز حرق نخل ولا تغريقه ، ولا عقر دابة ولا شاة إلا لحاجة أكل . ويجوز حرق شجرهم وزروعهم وقطعه ، ما لم يضر بالمسلمين فيحرم ، وكذا رميهم بنار ، وفتح ماء لغرقهم ، وهدم عامرهم .

ويحرم قتل صبي وأنثى وخنثى وراهب وشيخ فانٍ وزَمِنٍ وأعمى لا رأي لهم ، إلا أن يقاتلوا ، أو يحرِّضوا عليه ، فإن تترَّسُوا بهم جاز رميهم، ويقصد المقاتلة ، وإن تترَّسوا بمسلم لم يجز إلا مع خوف على المسلمين فيرميهم ويقصد الكفار .

* * *

أحكام السبي

ومن أسر أسيراً لم يجز قتله حتى يأتي به الإمام ، إلا أن يكون مريضاً، أو يمرض معه ونحوه فيجوز .

ويخيَّر إمام في أسرى إن كانوا أحراراً مقاتلين بين قتل ، ورقٍّ ، ومَنٍّ، وفِداء بمسلم أو بمال ، ويجب عليه اختيار الأصلح . فإن تردد رأيه ونظره فالقتل أولى . ومن فيه نفع فغنيمة ولا يقتل ، كامرأة وقنّ . وله قتله لمصلحة .

وصبي ومجنون وأعمى ونحوهم ، رقيق بالسبي . ومن قتل امرأة أو صبياً ، غرم قيمتهم غنيمة .

ويجوز استرقاق من تقبل منه الجزية وغيره ، ولو كان عليه ولاء ، ولو لمسلم . وإن أسلموا تعيَّن رقُّهم نصّاً[1] . وعليه الأكثر . وعنه : يحرم

(١) وافقه في : الإقناع ، ١٢/٢ ؛ والمنتهى ؛ ٣٠٦/١ .

قتل[١] . ويخيَّر بين رقّ ومنّ وفداء . وهـو المذهب[٢] . فيجوز الفداء ؛ ليتخلص من الرق . ويحرم ردُّه إلى الكفار .

ومن سبى من أطفالهم ، أو مميِّز منفرداً أو مع أحد أبويه ، فمسلم، ويتبع سابياً ذمياً كمسلم . وإن أسلم أبَوَا حَمْل - لا جدٌّ وجدّةٌ - ، أو طفل مميز نصّاً ، أو أحدهما ، أو ماتا أو أحدهما في دارنا نصّاً . أو عدما أو أحدهما بلا موت ، كزنا ذمية ولو بكافر ، أو اشتبه ولد مسلم بولد كافر . نص عليهما[٣] ، / فمسلم في الجميع . 107

وكذا إن بلغ مجنوناً . وإن بلغ عاقلاً ممسكاً عن إسلام وكفر قتل قاتله .

---

(١) انظر : الكافي ، ٢٧١/٤ ، المحرر ١٧٣/٢ ؛ تصحيح الفروع بهامش الفروع ، ٢١٤/٦؛ المبدع ، ٣٢٨/٣؛ الشرح ، ٥١٧/٥ ؛ الإنصاف ، ١٣٤/٤ .

(٢) وهو مذهب جمهور الفقهاء ، وذهب الحنفية إلى أن الإمام مخير بين القتل والاسترقاق والمن عليهم بجعلهم أهل ذمّة على الجزية ، وذهب المالكية إلى أن الإمام يخير بين خمسة أشياء : القتل ، أو الاسترقاق ، أو العتق ، أو الفداء ، أو يعقد عليهم الذمة ويضرب الجزية .

انظر : بدائع الصنائع ، ١٢١/٧ ؛ التاج والإكليل ، ٣٥٨/٣ ؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ١٨٤/٢ ؛ نهاية المحتاج ، ٦٥/٨ .

(٣) في مسائل أبي داود ، ص ٢٤٦ : " باب الصبي يوسر مع أبويه يجبر على الإسلام .

وفي مسائل ابن هانئ ، ١٠٠/٢ الإجبار على الإسلام .

وذكر في الروايتين والوجهين ، ٣٦٨/٢-٣٦٩ إلحاق الطفل المسبي مع أحد أبويه لأحدهما في الدين ، وإلحاق المسبي وحده في الدين لسابيه ، والحكم بإسلام أولاد الذمي إذا مات عنهم صغاراً .

ولا ينفسخ نكاح باسترقاق زوجين معاً . وإن سبيت وحدها انفسخ نكاحها، وحلّت لسابيها . ولا يصح بيع من استُرِقَّ منهم لكافر ولا مفاداته بمال . ويجوز بمسلم ، ولا يفرق بين ذي رحم محرّم ببيع ولا غيره، ولو بعد بلوغ ، إلا بعتق أو افتداء أسير ، أو بيع ، فيما إذا ملك أختين ونحوهما ، على ما يأتي في محرَّمات النكاح .

وإذا حصر الإمام حصناً لزم مصابرتهم إذا رأى المصلحة فيها . فإن أسلموا أو مَن أسلم منهم أحرز دمه وماله حيث كان ، ولو منفعة إجارة، وأولاده الصغار ، وحمل امرأته ، لا هي . وإن سألوا الموادعة[1] بمال أو غيره ، وجب إن كان فيه مصلحة .

وإن نزلوا على حكم حاكم جاز ، إذا كان مسلماً حراً بالغاً عاقلاً عدلاً من أهل الاجتهاد [في الجهاد][2] ، ولو أعمى ، / ويلزمه الحكم بالأحظّ لنا ، فإن حكم بالمنّ لزم قبوله . وإن حكم بقتل أو سبي فأسلموا ، عصموا دماءهم فقط ، ولا يسترقّون . ١٠٤

* * *

بَابُ مَا يَلْزَمُ الإِمَامَ والجَيْشَ

يلزم الإمام تعاهد خيل ورجال ، فيمنع من لا يصلح لحرب

---

(١) الموادعة : المصالحة والمسالمة . أي : يدع كل واحد منهما ما هو فيه .
انظر : المطلع ، ص ٢١٢ ؛ المصباح المنير ، ٦٥٣/٢ ؛ القاموس المحيط ، ٩٥/٣ .

(٢) ما بين القوسين ساقط من أ .

كَمُخَذِّلٍ[١] ومُرْجِف[٢] وصبيٍّ ومكاتب بأخبارنا أو يرمي بيننا بالفتن ، أو هو معروف بنفاق وزندقة .

ويمنع النساء ، إلا طاعنة في السنّ ؛ لسقي ماءٍ ومعالجة جرحى ومرضى .

وتحرم الاستعانة بكافر إلا لضرورة[٣] ، وبأهل الأهواء في شيء من أمور المسلمين ولو مع ضرورة ، ويرفق بهم في سيرهم ويُعدّ زادهم ، ويقوّى نفوسهم بأسباب النصر ، ويجعل لهم شعاراً وعرفاء[٤] ، ويعقد لهم الألوية البيض ، - **وهي : كالعصائب تُعقد على قناة ونحوها** . والرايات - **وهي : أعلام مربعة** - ، ويتخيَّر منازلهم ، ويحفظ مكامنها ، ويبعث عُيوناً على العدوّ ، ويمنعهم من الفساد وتجارةٍ مُشْغِلَةٍ ، ويَعِد ذا الصَّبْر

---

(١) المخذّل : الذي يفنّد الناس عن القتال ، كأن يقول : بالمشركين كثرة ، وخيولنا ضعيفة، ونحوه .
انظر : المطلع ، ص ٢١٣ ؛ تحرير التنبيه ، ص ٣١٣ .

(٢) المرْجِف : الذي يتكلم بقوة الكفار وضعف المسلمين ، ويخيل أسباب ظفر العدو بنا .
انظر : المطلع ، ص ٢١٣ ؛ تحرير التنبيه ، ص ٣١٣ .

(٣) وهو مذهب الحنفية أيضاً ، وأجازه الشافعية بشرط أن يعرف حسن رأيهم في المسلمين ، وأن يكونوا بحيث لو انضمت فرقتا الكفر قاومناهم . ومنع منه المالكية .
انظر : المبسوط ، ٣٣/١٠ ؛ المدونة ، ٤٠/٣ ؛ مغني المحتاج ، ٢٢١/٤ .

(٤) العرفاء ، جمع : عريف . وهو : رئيس القوم ، والجماعة من الناس ، يلي أمورهم ، ويتعرف الأمير منه أحوالهم . والعرافة : عمله .
انظر : المطلع ، ص ٢١٣ ؛ المصباح المنير ، ٤٠٤/٢ ؛ القاموس المحيط ، ١٨٠/٣ .

بالأجر والنَّفَل(١) ، ويشاور ذا رأي ، ويصفُّ جيشه . ويجعل في كل جانب كفئاً ، ولا يميل مع ذي قرابة أو مذهب .

* * *

واجبات الجيش

ويلزمهم الصبر والنصح والطاعة . ويحرم إحداث شيء كاحتطاب ونحوه إلا بإذنه .

قال أحمد : يكره التَّلَثُّم في القتال ، وعلى أنفه ، وله لبس علامة كريش نعام. ويجوز أن يبذل جُعلاً لمن يعمل ما فيه عناء ، أو يدل على طريق أو قلعة أو ماء ونحوه ، بشرط أن لا يجاوز ثلث الغنيمة بعد الخمس نصّاً . وله / إعطاء ذلك ، ولو بغير شرط .

108

فإن جعل له جارية فماتت قبل الفتح ، فلا شيء له ، وإن أسلمت قبل فتح ، فله قيمتها إلاّ أن تكون أمة ، وهو مسلم فله[٢] . وإن أسلمت بعده سُلّمت إلى مسلم ، ولكافر قيمتها . وإن فتح صلحاً ، ولم يشرط المسلمون الجارية ، فله قيمتها . فإن أبى إلا الجارية ، وامتنع كفار من بذلها ، فسخ الصلح . وله أن ينفّل في بُدَاءة[٣] الربع فأقل بعد الخمس ، ورجْعةٍ الثلث فأقل بعده ، فيستحقه بشرطه .

وإن دعى كافر إلى البِرَاز استحب لشجاع مبارزته بإذن أمير . فإن شرط الكافر أن لا يقاتله غير من خَرَج إليه ، أو كانت العادة كذلك ،

---

(١) يأتي تعريفه في كلام المصنف قريباً .

(٢) في د : " فلا " خطأ .

(٣) أي في بداية دخوله دار الحرب .

فله ذلك . فإن هزم المسلم أو أثخن بجراحة ، جاز الدفع عنه . وإن قتله المسلم أو أثخنه ، فله سلبه غير مخموس ، ويستحقه كل مغرِّر بنفسه حال قتال ، ولو عبداً بإذن سيد ، أو امرأة ، أو كافراً بإذن ، أو صبياً - لا مُخذِّلاً ومُرْجِفاً وكلُّ عاصٍ - ، ولو كان المقتول صبياً أو امرأة إذا قاتلا .

ويكره نقل رأس ، ورميه بمنجنيق بلا مصلحة . ويحرم أخذه مالاً لدفع مقتول إليهم . وإن قطع أربعته[1] ، وقتله آخر فسلبه للقاطع[2] .

وإن قتله اثنان فأكثر[3] ، أو أسره فقتله إمام ، أو قطع يده ورجله وقتله آخر ، فسلبه غنيمة فيهنّ . **والسَّلَب**[4] **: ما عليه من ثياب /** ١٠٥ **وحليّ وسلاح ، والدابة التي قاتل عليها بآلتها** . ونفقتُه ورَحْلُه وخَيْمَتُه غنيمةٌ .

* * *

حكم الغزو بغير إذن الأمير

ولا يغزى بغير إذن أمير ، إلا إذا فاجأهم عدو وخافوه . فإن دخل قوم لا منعة لهم ، أو واحد ولو عبداً أو لهم مَنعة دار حرب بلا إذنه

---

(١) أَرْبَعَتُه : يداه ورجلاه .

(٢) في أ : " للقاتل " خطأ ، إذ أن هذه المسألة السلب فيها للقاطع بلا نزاع .
انظر : الإنصاف ، ١٤٩/٤ .

(٣) بعدها في أ : " فيهن " انتقال نظر .

(٤) السَّلَبُ في اللغة : الشيء المسلوب ، أي ما ينزع من الإنسان وغيره ، من السَّلْبِ ، وهو أخذ الشيء بخفة واختطاف .
انظر : القاموس المحيط ، ١/ ٨٦ ؛ معجم مقاييس اللغة ، ٩٢/٣ ؛ معجم المصطلحات الاقتصادية ، ص ١٩٢-١٩٣ .

فغنيمتهم فيءٌ . وتقدم حكم ركاز في فصله .

ومن أخذ من دار حرب طعاماً أو علفاً [فله أكله][1] ، وإطعام سبي اشتراه ونحوه ، وعلف دابته ، ولو كانت لتجارة أو غير محتاج إليه بغير إذن ، ما لم تكن دابة صيد ، أو يُحْرَزْ . فإن أحرز بدار حرب لم يكن له ذلك ، إلا عند الضرورة نصّاً ، وليس له بيعه ، فإن فعل رد ثمنه في المغنم ، وإن فضل منه شيء ولو يسيراً ، فأدخله البلد ردّه في الغنيمة .

فإن غسل ثوبه بصابون فقيمته في المُقْسَم . وله القتال بسلاح حتى تنقضي الحرب ، ثم يرده ، وليس له قتال على فرس من الغنيمة ، ولا لبس ثوب[2] . وعنه : بلى ، إن كان فيه مصلحة – وهو أظهر[3] – .

*

* *

بَابُ قِسْمَةِ الغَنِيْمَةِ

وهي : ما أخذ من مال حربي قهراً بقتال[4] ، وما ألحق به . وإن أخذ منهم / مال مسلم أو معاهد ، وقلنا يملكون أموالنا ، فأدركه صاحبه قبل قسمة فهو أحق به . فإن كان أم ولد لزم السيد أخذها نصّاً مجاناً ، لكن بعد قسمة بالثمن نصّاً ، ويخير [في الباقي فإن أدركه مقسوماً فهو 109

---

(١) ما بين القوسين سقط من د .

(٢) ووافقه في : الإقناع ، ٢٢/٢ ؛ والمنتهى ، ٣١٤/١ .

(٣) انظر : الكافي ، ٢٨٨/٤ وذكر الكلام على الفرس ؛ الإنصاف ، ١٥٧/٤ .

(٤) سقطت من د .

أحق به بثمنه[١] . وعنه : لا حق له فيه[٢] ، كما لـو وجـده ببلـد[٣]][٤] المستولى عليه ، وقد جاءنا بأمان، أو أسلم . وإن أخذه أحد الرعيـة بثمـن فصاحبه أحق به بثمنه . وإن أخذه بغير عوض أخذه منه بغير شيء .

ويملك[٥] أهل حرب مال مسلم مطلقاً ، حتى ما شرد وأبق إليهـم ، وأم ولـد. وعنـه: لا يملكونهـا[٦] – وهـو أظهـر – . ولا يملكـون حبيسـاً ووقفاً وذمياً – ويلزم فداؤه – ، وحراً. ومن اشتراه رجع بثمنـه نصّاً بنيـة رجوع .

وما أخذ من دار حـرب [مـن ركـاز أو مبـاح لـه قيمـة ، فغنيمـة ، وتملك باستيلاء عليها في دار حرب][٧] ، وتجوز قسمتها فيها . وهي لمـن شهد الوقعة من أهل القتال ، حتى من منع منه لدَيْنـه أو منعـه أب . ومـن بعثه أمير لمصلحة ، كرسول ودليل وجاسوس ، ومن خلَّفه الأمير في بـلاد العدو – ولو لمرض – وغزا و لم يمرّ بهم فرجعوا نصّاً ، لكن من[٨] أسـقط

---

(١) ووافقه في : الإقناع ، ٢٣/٢ ؛ والمنتهى ، ٣١٥/١ .

(٢) انظر : المستوعب ، ٣/ق ٦٢/ب ؛ المحرر ، ١٧٥/٢ ؛ الفروع ، ٢٢٤/٦ ؛ المبدع ، ٣٥٥/٣ ؛ الشرح ، ٥٥٠/٥ ؛ الإنصاف ، ١٥٧/٤ .

(٣) في المطبوعة : " بيد " .

(٤) ما بين القوسين سقط من أ .

(٥) وافقه في : الإقناع ، ٢٤/٢ ؛ المنتهى ، ٣١٤/١ .

(٦) انظر : المستوعب ، ٣/٢/أ-ب ؛ الكافي ، ٣١٠/٤ ؛ المبدع ، ٣٥٤/٣-٣٥٥ ؛ الشرح ، ٥٥٢/٥ ؛ الإنصاف ، ١٥٩/٤-١٦١ .

(٧) ما بين القوسين ساقط من د .

(٨) سقطت من المطبوعة .

منهم ولو مفلساً لا سفيهاً فهو للباقي . وإن أسقطه الكل فهو فيء ، قاتل أو لم يقاتل ، من تاجر وأجير مستعدَّين له . وكذا بيطار[1] وحدّاد وخيّاط وإسكاف[2] وصبَّاغ نصّاً.

ولا سهمَ لمريض عاجز وفرس عجيف[3] ، ومُخذّل ومُرْجف ونحوهما ، ولو تركا ذلك وقاتلا ، ولا يرضخ[4] لهم ، ولا لمن نهاه إمام أن يحضر ، ولا لكافر لم يستأذنه ، ولا لعبد لم يأذن له سيده ، ولا لطفل ومجنون . وفي الروضة : ولا لمن هرب من اثنين . وإذا لحق مدد أو هرب

---

(١) البيطار : معالج الدواب ، مأخوذ من : البطْر ، بمعنى : الشق ، يقال : بيطر الدابة ، شقّ حافرها ليعالجها .
انظر : الصحاح ، ٢/٥٩٣ ؛ لسان العرب ، ٤/٧٠ .

(٢) الإسكاف : صانع الأحذية ومصلحها ، وقال بعضهم : هو كلّ صانع غير من يعمل الخفاف ، وأنكره الجوهري .
انظر : الصحاح ، ٤/١٣٧٤-١٣٧٥ .

(٣) العجيف : الهزيل ، الذاهب السِّمن .
انظر : الصحاح ، ٤/١٣٩٩ ؛ لسان العرب ، ٩/٢٣٣ .

(٤) الرَّضْخ : يطلق في اللغة على معانٍ تعود إلى الكسر ، ومن ثم قيل : رضخ له ، إذا أعطاه شيئاً ليس بالكثير ، كأنه كسر له من ماله كسرة . واصطلاحاً : ما يُعطى من الغنيمة دون السهم ، يجتهد الإمام في قدره ، ويفاوت بين مستحقيه بقدر نفعهم في القتال . ومستحقوه : كل من لم يلزمه القتال إلا في حالة الضرورة ، وقام بعمل مفيد فيه ، كالنّساء والصّبيان المميّزين ونحوهم .
انظر : معجم مقاييس اللغة ، ٢/٤٠٢ ؛ الصحاح ، ١/٤٢٢ ؛ الدّر النقي ، ٣/٧٧٢ ؛ كشاف القناع ، ٦/٣٧٠ .

أسير ، أو أسلم أو بلغ أو عتق ، أو صار الفارس راجلاً ، أو عكسه قبل تقضّي حرب أَسْهَمَ لهم ، وجعلوا كمن حضر الوقعة كلها ، لا إن مات / ١٠٦ أو انصرف قبله. وفي المحرر وشرحه : بلى[1] . وكذا الحكم لو أسر في أثنائها . صرح به في الكافي[2] وغيره . وإن جاءوا بعد إحراز الغنيمة فلا شيء لهم .

❋ ❋ ❋

كيفية تقسيم الغنيمة

ويبدأ بأسلاب ، ثم بإخراج أجرة من جمعها وحملها وحفظها ، وإعطاء جُعْلِ منْ دل على مصلحة ، ثم يخمِّس الباقي ، فيقسم خُمَسُه ، على خمسة أسهم :

١ - سهم لله ولرسوله ﷺ ، يصرف مصرف فيء ، وخُصّ أيضاً عليه السلام من المغنم بالصَّفيِّ ، **وهو : ما يختاره قبل قسمة** ، كجارية وعبد وثوب وسيف ونحوه .

٢ - وسهم لذوي القربى ، **وهم : بنو هاشم وبنو المطلب ، ابني عبد مناف** ، غنيّهم وفقيرهم فيه سواء ، ولذكر كأنثيين .

٣ - وسهم لليتامى الفقراء ، **وهم : من لا أب له ، ولم يبلغ** .

٤ - وسهم للمساكين .

٥ - وسهم لأبناء سبيل . ويشترط الإسلام في الجميع ، فيعطون كزكاة ، ويعم بسهامهم جميع البلاد حسب / الطاقة . فإن لم يأخذ 110

(١) انظر : المحرر ، ٢/١٧٧ .

(٢) انظر : الكافي ، ٤/٣٠٤-٣٠٥ .

وبنو المطلب ردٌّ في كراع وسلاح. ومن فيه سببان فأكثر أخذ بهما .

ثم يعطى النفل ، **وهو : الزيادة على السهم لمصلحة** ، ويرضخ لصبي مميز وقن وخنثى وامرأة على ما يراه إمام . ويسهم لكافر ، ولمعتق بعضه بحسابه من رضْخٍ وإسهام ، ولا يبلغ به لراجل سهمه ، ولا لفارس سهمه . وإن غزا عبد على فرس سيده قسم[1] لها إن لم يكن مع سيده فرسان ، ورضخ له ، ثم يقسم باقي الغنيمة لراجل سهم ، ولفارس ثلاثة، له سهم ، ولفرسه العربي – ويسمى عتيقاً[2] . قاله في المطلع[3] وغيره – سهمان . ولهجين[4] – **وهو : ما أبوه عربي وأمه غير عربية** – والمقْرِف[5] عكسه – ، [وبرذون[6]][7] – ويسمَّى العتيق . قاله في

---

(١) في أ : " فسهم " تحريف .

(٢) العتيق من الخيل الكريم الأصيل ؛ سمّي بذلك لعتقه من العيوب ، وسلامته من الطعن فيه بما ينقصه .
انظر : المخصص ، ١٧٦/٦ ؛ عقد الأجياد ، ص ٣٠ .

(٣) انظر : المطلع ، ص ٢١٧ .

(٤) الهجين : اللئيم ، مأخوذ من الهجنة ، وهي : العيب .
انظر : المخصص ، ١٧٦/٦ ؛ عقد الأجياد ، ص ٣٦ .

(٥) المُقْرِف : من الخيل الذي داني الهجنة ، فكانت أمه عربية وأبوه ليس كذلك ؛ لأن الإقراف من قبل الفحل والهجنة من قبل الأم .
انظر : لسان العرب ، ٨١/٩ ؛ المخصص ، ١٧٦/٦ ؛ عقد الأجياد ، ص ٣٧ .

(٦) البرْذون : يطلق على غير العربي من الخيل والبغال ، عظيم الخلقة ، غليظ الأعضاد ، قوي الأرجل ، عظيم الحوافر .
انظر : المخصص ، ١٧٦/٦ ؛ المعجم الوسيط ، ٤٨/١ ؛ عقد الأجياد ، ص ٤١ .

(٧) ساقطة من جـ .

الفروع[1] ولم نره لغيره **وهو : ما أبواه نبطيان عكس العربي –** ، سهمٌ. وإن غزوا على فرس لهما ، هذا عُقْبَةٌ[2] وهذا عُقْبَةٌ ، والسهم لهما ، فلا بأس نصّاً ، ولا يسهم لأكثر من فرسين ، ولا لغير خيل[3] . وعنه : يسهم لبعير سهم، إذا شهد عليه الوقْعة ، وكان مما يمكن القتال عليه[4] . وسهم الفرس المعار والمستأجر والحبيس لراكبه ، والمغصوب لمالكه .

* * *

ويحرم قول إمام : من أخذ شيئاً فهو له[5] ، ولا يستحقه . وقيل : لا يحرم لمصلحة[6] – وهو أظهر – . ويصح تفضيل بعض الغانمين لمعنى فيه .

حكم قول الإمام من أخذ شيئاً فهو له

---

(١) انظر : الفروع ، ٢٣٢/٦ .

(٢) العُقْبَةُ : هنا النَّوْبة ، يقال : تمّت عقبتك ، وتطلق ويراد بها مقدار فرسخين ، أو قدر ما تسيره كذلك .
انظر : لسان العرب ، ٦١٨/١ ؛ الصحاح ، ١٨٥/١ .

(٣) وافقه في : الإقناع ، ٢٨/٢ ؛ والمنتهى ، ٣١٨/١ .

(٤) انظر : المستوعب ، ٣/ق ٦١/أ ؛ المحرر ، ١٧٧/٢ ؛ الفروع ، ٢٣٢/٦ ؛ المبدع ، ٣٦٨/٣ ؛ الشرح ، ٥٧٠/٥ ؛ الإنصاف ، ١٧٤/٤–١٧٥ .

(٥) وافقه في : الإقناع ، ٢٩/٢ ؛ والمنتهى ، ٢١٩ .

(٦) انظر : الكافي ، ٣٠٦/٤ ؛ المبدع ، ٣٧٠/٣ ؛ الشرح ، ٥٧٢/٥ ؛ الإنصاف ، ١٧٨/٤ .

ولا تصح إجارة لجهاد[1] . وعنه : تصح إجارة من لا يلزمه ، وله الأجرة فقط[2] . ومن مات بعد تقضِّي حرب ، فسهمه لوارثه . ويشارك جيش سراياه[3] فيما غنمت ، وتشاركه فيما غنم.

وإن قسمت غنيمة في دار حرب فتبايعوها ، ثم غلب عليها العدو ، فمن مال مشترٍ نصّاً[4] . وعنه : من[5] مال بائع[6] ، إذا لم يفرط مشتر .

ومن وطئ جارية من مغنم له أو لولده فيها حق ، أُدِّب ، وأخذ منه مهرها غنيمة ، إلا أن تلد منه فتصير أم ولد ، وعليه قيمتها . وولده حرٌّ ثابتٌ نسبه ، ومن أعتق منها عبداً أو كان / يعتق عليه ، عتق حقه . ١٠٧ والباقي كعتقه شقصاً نصّاً. وقطع في المغني[7] وغيره : لا يعتق رجل قبل

---

(١) وافقه في الإقناع ، ٢٩/٢ ؛ والمنتهى ، ٢١٩/١ .

(٢) انظر : الكافي ، ٣٠٢/٤-٣٠٣ ؛ المحرر ، ١٧٧/٢ ؛ المبدع ، ٣٧٠/٣ ؛ الشرح ، ٥٧٢/٥ ؛ الإنصاف ، ١٧٩/٤ .

(٣) السَّرِيَّة : قطعة من الجيش ، ما بين خمسة أنفس إلى ثلاثمائة ، وقيل : إلى أربعمائة . وسمّيت سريّة ؛ لأنها تسري ليلاً في خفية لئلا ينذر بهم العدو .
انظر : لسان العرب ، ٣٨٣/١٤ ؛ شرح كفاية المتحفظ ، ص ٣٠٠ ؛ الصحاح ، ٢٣٧٥/٦.

(٤) وافقه في : الإقناع ، ٣٠/٢ ؛ وقيده في المنتهى ، ٣١٥/١ بما لو غلب عليها العدو بمكانها من مشتر .

(٥) سقطت من ب .

(٦) انظر : المستوعب ، ٣/ق ٦٢/أ ؛ الكافي ، ٣٠٩/٤ ؛ المبدع ، ٣٧٢/٣ ؛ الشرح ، ٥٧٥/٥ ؛ الإنصاف ، ١٨٢/٤ .

(٧) انظر : المغني ، ١٩٨/١٣-١٩٩ .

خِيرَةِ إمام .

والغالّ يستحق سهمه من غنيمة ، **وهو : من كتم ما غنمه أو بعضه** ، ويجب حرق رحله كله وقت غلوله ، ما لم يكن خرج عن ملكه إذا كان حيّاً نصّاً، حراً مكلفاً ملتزماً ، ولو أنثى أو ذمياً ، إلا سلاحاً ومصحفاً وحيواناً بآلته ، ونفقته ، وكتب علم ، وثيابه التي عليه ، وما لم تأكله نار ، ويعزَّر ولا ينفى نصّاً . ويؤخذ ما غلَّ للمغنم . فإن تاب بعد القسمة أَعْطَى الإمام خُمُسَ ما غلَّه ، وتصدَّق[1] ببقيته ، وما أخذ من الفدية أو أهداه كفار لأمير الجيش أو بعض قواده، أو بعض الغانمين في دار حرب ، فغنيمةٌ .

*
* *

بَابُ حُكْمِ الأَرَضين المَغْنُومَةِ

/ وهي على أضرب : 111

١ - ما فتح عنوة . **وهي : ما أجلي عنها أهلها بالسيف** .

فيخيَّر إمام بين قسمها كمنقول، ووقفها للمسلمين بلفظ[2] يحصل به الوقف، ويضرب عليها خراجاً[3] يؤخذ ممن هي في يده من مسلم وذمي .

---

(١) في حـ : " وتصرّف " .

(٢) سقطت من المطبوعة .

(٣) الخراج : ما يقرر على الأرض بدل الأجرة .

انظر : الصحاح ، ٣٠٩/١ ؛ الدر النقي ، ٣٣٨/٢ ؛ تحرير ألفاظ التنبيه ، ص ٣٢٢ .

٢ - وما جلا عنها أهلها ، أو صالحناهم على أنها لنا ، ونقرها معهم بخراج ، فهي وقف بالظهور ، ويلزمه فعل الأصلح .

٣ - وما صالحناهم على أنها لهم ، فهي ملكهم ، وخراجها كجزية يسقط بإسلام، كانتقالها لمسلم ، ولا جزية عليهم ، لأنهم في غير دار إسلام[١] . والمرجع في خراج وجزية إلى اجتهاد إمام في زيادة ونقص على ما يراه[٢] . وعنه : إلى ما ضربه عمر[٣]. وهو على كل جريب درهم وقفيز[٤] ، وقدره ثمانية أرطال نصاً ، فالقاضي والموفق وجمع بالمكي[٥] ، والمجد وجمع بالعراقي[٦] .

---

(١) دار الإسلام : هي الدار التي تغلب عليها أحكام الإسلام ، ويأمن من فيها بأمان المسلمين ، سواء أكانوا مسلمين أم ذميين .
انظر : بدائع الصنائع ، ١٣٠/٧-١٣١ ؛ المدونة ، ٢٢/٢ ؛ الإنصاف ، ١٢١/٤ ؛ السياسة الشرعية ، ص ٦٩ .

(٢) وافقه في : الإقناع ، ٣٢/٢ .

(٣) انظر : الكافي ، ٣٢٧/٤ ؛ المحرر ، ١٧٩/٢ ؛ الفروع ، ٢٤١/٦ ؛ المبدع ، ٣٨٠/٣ ؛ الشرح، ٥٨٣/٥-٥٨٤ ؛ الإنصاف ، ١٩٣/٤ .

(٤) في أ : " فقير " تصحيف .
والقفيز : وحدة كيل قديمة تختلف باختلاف البلدان ، والقفيز الشَّرعي يساوي (١٢) صاعاً ، أما بالجرام فيساوي عند الجمهو (٢٦٠٦٤) جراماً ، وباللبتر يساوي (٣٢,٩٧٦) .
انظر : معجم لغة الفقهاء ، ص ٣٦٨،٤٥٠ ؛ المقادير الشرعية ، ص ٢٣٠ ؛ المصباح المنير ، ٥١١/٢ .

(٥) انظر : المقنع ، ص ٩١ ؛ الكافي ، ٣٢٧/٤ .

(٦) انظر : المحرر ، ١٧٩/٢

والجريب[١] **: عشر قصبات في عشر قصبات .**

والقصبة[٢] **: ستة أذرع** . وهو : ذراع وسط ، وقبضة وإبهام قائمة .

والخراج على أرض لها ماءٌ تسقى به ولو لم تزرع ، لا على ما لا يناله ماء ، ولو أمكن زرعه أو إحياؤه ولم يفعل .

وإن أمكن زرعه عاماً دون عام ، فنصف خراج وهو على مالك دون مستأجر . وهو كدين يحبس به موسر ، وينظر به معسر .

ومن عجز عن عمارة أرض خراجية[٣] أجبر على إجارتها ، أو رفع يده عنها . وله أن يرشو العامل ، ويهدي له ؛ ليدفع عنه الظلم ، لا لترك حق .

فالرِّشوة[٤] **: ما يعطى بعد طلب .**

---

(١) الجريبُ : قدر ما يزرع فيه من الأرض ، فهو مقياس للمساحة يساوي (١٣٦٦,٠٤١٦) متراً مربعاً .
انظر : معجم لغة الفقهاء ، ص ٤٥١ ؛ المطلع ، ص ٢١٨ ؛ لسان العرب ، ١/٢٦٠ .

(٢) القَصَبَة : مقياس للمساحة يساوي (١٣,٦٦٠٤١٦) متراً مربعاً .
انظر : معجم لغة الفقهاء ، ص ٤٥١ ؛ المطلع ، ص ٢١٨ .

(٣) الأرض الخراجية : في المذهب ثلاثة أنواع : ١ - ما فتح عنوة ، ٢ - ما جلا عنها أهلها أو صالحناهم على أنها لنا ، ٣ - ما صالحناهم على أنها لهم .

(٤) الرِّشوة : ما يتوصل به إلى ممنوع ، فإن كان حقاً فالإثم على المرتشي . وإن كان باطلاً فالإثم عليهم ، وهي مأخوذة من الرِّشا الذي يتوصل به الماء . والراشي : معطي الرشوة . والمرتشي: آخذها . والرائش : الساعي بينهما.
انظر : القاموس المحيط ، ٤/٣٣٦ ؛ المطلع ، ص ٢١٩ .

والهديَّة : الدفع إليه ابتداء .

قاله في الترغيب ، وأخذهما حرام . ولا خراج على مساكن[1] مطلقاً ، ولا على مزارع مكة . ومصرف[2] خراج كفيء . وإن رأى إمام مصلحة في إسقاط خراج عمن له وضعه فيه ، جاز ، والْكُلَفُ[3] التي تطلب من بلد بحق أو غيره يحرم توفير بعضهم ، وجعل قسطه على غيره. ومن قام فيها بنية العدل وتقليل الظلم مهما أمكنه لله ، فكمجاهد في سبيل الله تعالى . ذكره أبو العباس .

*

* *

بَابُ الفَيْءِ

وهو : ما أُخِذَ من مَالِ كَافِرٍ بحقٍّ بِلا قتال ، كجزيةٍ وخراجٍ ، / ١٠٨ وعشر تجارة ، ونصفه ، وما تركوه فزعا ، وخمس خمس الغنيمة ، ومال من مات منهم لا وارث له ، ولو مرتداً ، فيصرف في المصالح ، ويبدأ بأهمها : من سدِّ ثغر وكفاية أهله ، وما يحتاج إليه في دفع عن المسلمين ،

---

(١) في المطبوعة : " ساكن " خطأ .

(٢) في حـ : " ومصر " خطأ .

(٣) الكُلَف : جمع كُلفة ، وهي : ما تكلّفت من أمر في نائبة أو حق ، والمراد هنا : الضرائب التي يفرضها الإمام على الرعية .

انظر : لسان العرب ، ٣٠٧/٩ .

ثم بأهمّ : من سد بثوق وكرى[1] نهر وعمل قناطر وأرزاق قضاة ونحوهم ، ولا يخمس ، وإن فضل عن المصالح منه فضل ، قُسم بين المسلمين غنيهم وفقيرهم ، إلا العبيد نصّاً ، وتسن بداءة بأولاد المهاجرين الأقرب فالأقرب من رسول الله ﷺ ، / وقريش[2] بنو النّضر[3] بن كنانة ، والأكثر 112 بنو فهر[4] بن مالك بن النضر ، ثم بأولاد الأنصار ، ثم سائر المسلمين .

---

(١) أي تنظيفه مما يعيق الماء عن جريانه .
انظر : شرح المنتهى ، ١٢١/٢ ؛ الصحاح ، ٢٤٧٣/٦ ؛ لسان العرب ، ٢١٩/١٥ .

(٢) اختلف علماء النسب فيمن هو قريش ، فذهب الجمهور منهم إلى أنه فهر بن مالك بن النضر ، وذهب جماعة إلى أنه النضر بن كنانة ، فعلى قول الجمهور لا يقال قرشي إلاّ لمن كان من ولد فهر بن مالك بن النضر ، وقريش لقب غلب عليه وسُمّي به ؛ لأنه جمع أهله بعدما تفرّقوا .
انظر : جمهرة الأنساب ، ص ١٠-١١ ؛ نهاية الأرب في معرفة أنساب العرب ، ص ٣٩٧-٣٩٨ ؛ عجالة المبتدي ، ص ١٠٣ .

(٣) النّضر بن كنانة بن خزيمة بن مدركة ، من بني نزار ، من عدنان : جدٌّ جاهلي ، من سلسلة النسب النبوي ، كنيته أبو يخلد ، وقيل اسمه : قيس ، ولقب بالنضر ؛ لجماله ، وبنوه قبائل وبطون كثيرة ، كانت مساكنهم حول مكة وما والاها . وفي أهل النسب من يرى أنه هو " قريش " وأمه : برّة بنت مر بن أد .
ترجمته في : الكامل ، ١٠/٢ ؛ الأعلام ، ٣٣/٨ ؛ نهاية الأرب للنويري ، ١٣/١٦ .

(٤) فهر بن مالك بن النضر من كنانة من عدنان ، جدٌّ جاهلي ، ممن يتصل بهم النسب النبوي ، وكنيته أبو غالب ، كان رئيس الناس بمكة ، وقاد كنانة ومن حالفها في حرب حسان بن عبد كلال الحميري حين أراد نقل الحجر الأسود إلى اليمن لتحويل الحج إلى بلاده ، فانتصر فهر ومن معه ، وكانت منازل بنيه حول مكة ، قال ابن حزم : " لا قريش غيرهم ، ولا يكون قرشي إلا منهم ، وهم بطون كثيرة جداً " .
انظر : جمهرة الأنساب ، ص ١١ ؛ الكامل ، ٩/٢ ؛ الأعلام ، ١٥٧/٥ .

فإن استوى اثنان فأسبق إسلام ، فأسن ، فأقدم هجرة وسابقة . ويفضل بينهم[١] بالسابقة ونحوها . والعطاء الواجب لا يكون إلا لبالغ عاقل حرّ بصير صحيح مطيق للقتال. فإن مرض مرضاً غير مرجو الزوال، كزمانة ونحوها خرج من المقاتلة ، وبيت المال ملك للمسلمين يضمنه متلفه .

ويحرم الأخذ منه بلا إذن إمام ، ويأتي أنه غير وارث في أصول المسائل . ومن مات بعد حلول عطاء دُفع حقه إلى وارثه . ومن مات من أجناد دفع إلى امرأته وأولاده الصغار قدر[٢] كفايتهم . ويسقط حق[٣] أنثى بنكاحها . وإن بلغ ذكورهم أهلاً لقتال فرض لهم بطلبهم .

*
* *

بَابُ الأَمَانِ[٤]

وهو : ضد الخوف . ويحرم به قتل ورقّ ، ويصح منجَّزاً ومعلَّقاً من مسلم عاقل ولو عبداً وأنثى وأسيراً ، بشرط كونه مختاراً ، وعدم ضرر علينا ، وأن لا تزيد مدته على عشر سنين . ويصح أمان إمام لجميع

---

(١) في المطبوعة : " بعضهم " تحريف .

(٢) زيادة من ب .

(٣) في المطبوعة : " حق " خطأ .

(٤) الأمان : العهد للمحارب بعدم الاعتداء على نفسه وماله وعرضه ودينه . انظر : معجم لغة الفقهاء ، ص ٨٨ .

المشركين ، ومن أمير لِمَنْ بإزائه ، وأمان إمام وغيره نصّاً لأسير كافر ، وأمان مميز ، وأمان أحد الرعية لواحد وعشرة ، وقافلة وحصنٍ صغيرين عرفاً. وقوله لكافر : " أنت آمن " ، و " لا بأس " ، و " أجرتك " و " قف " ، و " أَلْقِ سلاحك " ، و " مَتَرْسَ[1] " أَمَانٌ .

وقوله : " قم " كقِفْ ، و " لا تذهل " ، كلا بأس . وكذا لو سلّم عليه ، أو أمَّن يده أو بعضه. والإشارة كالقول . وإذا أمنه سرى إلى من معه من أهل ومال ، إلا أن يقول: أمنتك وحدك ونحوه . ومن جاء بأسير فادعى الأمان : قُبل قول المنكر .

ومن أعطى أماناً لفتح حصن ففتحه واشتبه علينا ، أو أسلم واحد واشتبه علينا حرم قتلهم نصّاً ، واسترقاقهم . ويعقد لرسول ومستأمن ، ولا جزية مدة الأمان .

ومن دخل دار إسلام بغير أمان ، وادعى أنه رسول أو تاجر ومعه متاع يبيعه قبل منه إن صدقته عادة ، وإلا فكأسير . وإن كان جاسوساً خير فيه إمام كأسير .

ولو شرد إلينا : دابة ، أو أبق رقيق ، أو ضل الطريق ، أو ألقت ريح

---

(١) كلمة فارسية معناها : لا تخف . ومنها اسم الآلة " مَتْرَس " خشبة توضع خلف الباب ، وقد ضبطه صاحب القاموس " المِتْرَس " ، وعلّق الشيخ نصر الهوريني على ذلك وصوّب ضبطه بفتحتين وراء ساكنة .
انظر : القاموس المحيط ، ٢/٢٠٩ ؛ قصد السبيل ، ٢/٤٤٠ ؛ معجم الألفاظ الفارسية ، ص ١٤٣ .

مركباً، فهو لآخذه ، وإن أودع أو أقرض[١] مستأمن مسلماً مالاً أو تركه، وعاد إلى دار حرب ، أو انتقض عهد ذمي ، بقي[٢] أمان ماله يجب رده بطلب ربه . فإن مات، فلوارثه . فإن عدم ، ففيءٌ .

وإيداع مستأمن لذمي مالاً ، وإقراضه / كفعله ذلك مع مسلم . ١٠٩

وإن أسر من أودع ماله وُقف . فإن عتق أخذه . وإن مات قنّاً ففيء .

وإن أسر / كفار مسلماً فأطلقوه بشرط أن يقيم عندهم مدة أو أبداً[٣] 113 لزمه الوفاء . وإن لم يشرطوا شيئاً ، أو شرطوا كونه رقيقاً و لم يؤمّنوه فله أن يقتل ويسرق ويهرب ، وإن أمَّنوه فله الهرب فقط . وإن أطلقوه بشرط بعثِ مالٍ باختياره وإن عجز رجع ، لزمه الوفاء . إلا المرأة فلا .

*
* *

بَابُ الهُدْنَةِ

وهي : عقد إمام أو نائبه على ترك قتال مدة معلومة لازمة .

وتسمى مُهادنة وموادعة ومعاهدة[٤] ومسالمة .

فمتى رأى إمام مصلحة في عقدها جاز[٥] ، ولو بمال منّاً

---

(١) في أ : " اقترض " خطأ .

(٢) في المطبوعة : ففي .

(٣) في المطبوعة : " أبراه " خطأ .

(٤) زيادة من ب .

(٥) وهذا مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة .
انظر : فتح القدير ، ٥/٤٥٨-٤٥٩ ؛ القوانين ، ص ١٧٤ ؛ المهذب ، ٢/١٦٠ .

ضرورة[١]، مدة معلومة ، ولو طالت[٢] . وعنه : لا تجوز أكثر من عشر سنين[٣]، فإن زادت بطلت الزيادة فقط .

وكذا لو هادنهم أكثر من قدر الحاجة ، وإن هادنهم مطلقاً ، لم يصح ، وإن شرط فيها شرطاً فاسداً أو في عقد ذمة ، كنقضها متى شاء ورد نساء أو صداقهن ، أو سلاحهم، أو إدخالهم الحرم . ولو رد صبيٌّ ، بطل الشرط فقط .

وإن شرط رد مَنْ جاء من رجال مسلماً جاز لحاجة وإلا فلا ، ولا يمنعهم أخذه ، ولا يجبره عليه ، وله أن يأمره سرّاً بقتالهم والفرار منهم .

وعلى إمام حماية من هادنهم من المسلمين والذمة . وإن سباهم كفار، أو سبي بعضهم بعضاً لم يصحّ لنا[٤] شراؤهم ، وإن سبي بعضهم ولد بعض وباعه ، أو باعوا أولاد أنفسهم وأهليهم صح، كحرب لا ذمّة.

وإن خاف نقض عهدهم نبذه إليهم . ويجب إعلامهم قبل الإغارة . وينتقض عهد نساء وذريَّة[٥] تبعاً لهم . وإن قتلوا رهائننا قتلنا رهائنهم .

---

(١) وهو مذهب الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية ، إذا كانت هناك ضرورة على المسلمين .

انظر : بدائع الصنائع ، ١٠٩/٧ ؛ القوانين ، ص ١٧٥ ؛ مغني المحتاج ، ٢٦١/٤ .

(٢) وافقه في : الإقناع ، ٤٠/٢ ؛ والمنتهى ، ٣٢٧/١ .

(٣) انظر : الكافي ، ٣٣٩/٤ ؛ المحرر ، ١٨٢/٢ ؛ الفروع ، ٢٥٣/٦ ؛ المبدع ، ٣٩٩/٣ ؛ الشرح ، ٦٠٠/٥ ؛ الإنصاف ، ٢١٢/٤ .

(٤) سقطت من المطبوعة .

(٥) في المطبوعة : " ودية " خطأ .

وإن مات إمام أو عزل ، لزم من بعده الوفاء بعقده .

*
* *

بَابُ عَقْدِ الذِّمَّةِ[1]

لا يحل عقدها إلا لإمام أو نائبه لمن بذل الجزية ، والتزم أحكام الذمة. ويجب عقدها إذا اجتمعت شروطها، ما لم يخف غائلة منهم. وصفة عقدها : " أقررتكم بجزية " [واستسلام][2]، أو يبذلون ذلك ، فيقول : " أقررتكم على ذلك " ، ونحوهما .

فالجزية : مال يؤخذ منهم على وجه الصَّغَار كل عام بدلاً عن قتلهم وإقامتهم بدارنا.

فيعقدها لأهل كتاب ومجوس وصابئين[3] مطلقاً ، وهم نصارى ،

---

(١) الذِّمّة : العهد والأمان والضمان ، وأهل الذِّمّة : الكفار المقيمون تحت أمان المسلمين بالجزية ؛ سمّو بذلك نسبة للذِّمّة .
انظر : القاموس المحيط ، ٤/١١٧ ؛ معجم المصطلحات الاقتصادية ، ص ١٨٢-١٨٣ ؛ الدر النقي ، ٢/٢٩٠ .

(٢) سقطت من ب .

(٣) الصَّابِئَة : طائفة دينية تعتبر يحي عليه السلام نبيّاً لها ، يقدس أصحابها الكواكب والنجوم ويعظمونها، كانوا يقيمون بالقدس وبعد ميلاد عيسى عليه السلام ، طردوا منها فهاجروا إلى حرّان ، ومنها انتقلوا إلى موطنهم الحالي جنوبي العراق وإيران ، حيث يعرفون بصابئة البطائح ، وديانتهم مزيج من التأثرات بالمسيحية واليهودية والأفلاطونية وغيرها ، ولهم كتاب معظم اسمه " الكنزاربّا " ، ومعبدهم يسمّى " المندى " لذا يقال لهم " المندائيون " .
انظر : الملل والنحل ، ٢/٥ ؛ الموسوعة الميسّرة في الأديان والمذاهب ، ص ٣١٧ .

ومن وافقهم في التدين بتوراة وإنجيل ، كسامرَّة[1] وفرنج[2] ، أو له شبهة كتاب كمجوس ، ومن تَهَوَّد أو تَنصَّر ، أو تَمجَّس بعد بعثة نبينا ﷺ أو قبلها قبلت منه الجزية . وكذا لو ولد بين أبوين لا تقبل الجزية من أحدهما ، واختار دين مَنْ تقبل منه الجزية .

وتؤخذ عوض الجزية الزكاةُ من أموال بني تغلب ، ونصارى العرب، ويهودهم ، ومجوسهم بشرطه .

وتؤخذ من نسائهم ، وصبيانهم ، / ومجانينهم مثلَيْ ما يؤخذ من مسلم . ومصرفه مصرف جزية . 114

ولا جزية على صبي وامرأة ومجنون وزَمِنْ وأعمى / وعبد وشيخ فانٍ ١١٠

---

(١) السّامرَّة : فرقة صغيرة فقيرة من اليهود – غير بني إسرائيل – تعيش بجوار مدينة نابلس بفلسطين التي قامت على أنقاض مدينة السامرة القديمة عاصمة مملكة إسرائيل ، أثبتوا نبوة موسى وهارون ويوشع بن نون دون من بعدهم ، من معتقداتهم الإيمان بأن جبل جرزيم المجاور لنابلس هو المكان المقدس الحقيق ، وهو القبلة الحقيقية الوحيدة لبني إسرائيل ، وهم ينتسبون إلى هارون أخي موسى عليهما السلام . ولم يبق منهم الآن إلا قلة قليلة تتكلم العربية وتحفظ صلواتها بالعبرية من دون فهم .

انظر : الملل والنحل للشهرستاني ، ٢١٨/١ ؛ الفكر الديني اليهودي، ص ٢٠٥-٢٠٨.

(٢) الإفرنج – ويقال لهم الفرنجة – : وهم قبائل جرمانية كانوا يسكنون من جهة بحر الشمال من أوربا ، أغاروا في القرن الخامس من الميلاد على بلاد المغول – وهي : فرنسا الحالية وسويسرة وبلجيكا وقلعة من ألمانيا – . وقد صار اليوم هذا الاسم علماً على الاوربيين عند المسلمين ، وقد سرى إليهم ذلك من إطلاق العرب له على نصارى إسبانيا .

انظر : دائرة معارف القرن الرابع عشر ، ٤٠١/١ .

وراهبٍ بصومعة، وتلزم مُعْتقاً بعضُه بحسابه ، ولا فقير عاجز عنها . وتجب على معتمل[1] ومعتق ذمي ، ولو أعتقه مسلم . وخنثى كامرأة . فإن بان رجلاً أخذ منه للمستقبل .

ومن بلغ أو أفاق أو استغنى فهو من أهلها بالعقد الأول ، وأخذ منه في آخر الحول بقدر ما أدرك . وتُلَفَّق[2] إفاقة مجنون ، فإن بلغت حولاً أخذت منه .

ومرجع جزية وخراج إلى اجتهاد إمام ، كما قاله الموفق[3] في باب حكم الأرض المغنومة[4] . وعنه : إلى ما ضربه عمر رضي الله عنه[5] على غني : ثمانية وأربعون درهما . ونصفها على متوسط . وربعها على فقير عرفاً فيهم .

وله أخذ دينار عن اثني عشر درهماً ، أو القيمة نصّاً ، ومتى بذلوا الواجب لزم قبوله، ودفع من قصدهم بأذى إن كانوا في دارنا ، وحرم

---

(١) المعتمل : الذي يعمل ويتكسب بنفسه .
انظر : القاموس المحيط ، ٢٢/٣ ؛ شرح المنتهى ، ١٢٩/٢ .

(٢) التلفيق لغةً : ضم الأشياء والملائمة بينها ؛ لتكون شيئاً واحداً ، والمراد هنا : ضم المدد التي يفيق فيها المجنون من جنونه بعضها مع بعض حتى يكمل منها حولاً ثم تؤخذ منه الجزية ؛ لأنه أخذها منه قبل ذلك أخذ لها قبل كمال الحول .
انظر : لسان العرب ، ٣٣٠/١٠ ؛ شرح المنتهى ، ١٣٠/٢ .

(٣) انظر : المقنع ، ص ٩١ ؛ الكافي ، ٣٢٧/٤ .

(٤) انظر : ما تقدم من المصادر ص ٥٦٤ في مسألة المرجع في مقدار الخراج والجزية .

(٥) انظر : الهامش السابق .

قتلهم ، وأخذ مالهم، ومن أسلم بعد الحول سقطت عنه . وإن مات أو طرأ مانع كجنون ونحوه بعد الحول أخذت من تركة ميت، ومن مال حي.

وإن اجتمعت عليه جزية سنين استوفيت كلها ، وتؤخذ في آخر حول ، ويمتهنون عند أخذها بإطالة قيام وجرِّ أيد ، ولا يقبل إرسالها .

ويجوز شرط ضيافة مارٍّ من مسلم ودابته ، ويبيِّن قدر أيامها ، والطعامَ والإدامَ ، وعلفَ الدابة ، وعددَ من يضاف ، ويكتفى بها عن جزية ، ولا تجب من غير شرط .

وإذا تولى إمام فعرف ما عليهم من واجب أقرهم عليه ، وإلا رجع إلى قولهم ، فإن بان كذبهم ، رجع عليهم ، ويكتب أسماءهم وأسماء آبائهم ودينهم وحُلاهم[1] ، ويجعل لكل طائفة عريفاً يكشف حال من بلغ أو استغنى أو سافر ، أو نقض عهداً، أو خرق شيئاً من أحكام الذمة.

*

* *

بَابُ أَحْكَامِ الذِّمَّةِ

يلزم الإمام أخذهم بحكم إسلام في نفس ومال وعِرْض وحدّ فيما يحرمونه فقط .

ويلزمهم التمييز عن المسلمين في شعورهم ، بحذف مقادم رؤوسهم،

---

(١) حُلاهم : جمع حلية . وهي : الخلقة والصورة والصفة .
انظر : القاموس المحيط ، ٣٢١/٤ ؛ تحرير ألفاظ التنبيه ، ص ٣٢١ ؛ المطلع، ص ٢٢٣.

لا كعادة الأشراف - قاله في المحرر والفروع وغيرهما[(١)] - وترك فَرْقٍ ، وكنيةٍ من كنى المسلمين كـ " أبي القاسم " و " أبي عبد الله " . وكذا اللقب ، كـ " عزّ الدين " ونحوه .

ولهم ركوب غير خيل عرضاً رجلاه إلى جانب وظهره إلى آخر ، على أُكُفٍ[(٢)] - جمع إِكَاف[(٣)] ، **وهو : البَرْذعة** - ولباس عسلي ليهود ، وأدكن يضرب إلى سواد - وهو الفاختي - لنصارى . ولامرأة غيار بخفين مختلف لونهما ، وتشد خرق / في قلانسهم وعمائمهم ، وزنار فوق ثوب نصراني ، وخواتيم رصاص في أعناقهم ، وجُلْجُل[(٤)] يدخل معهم حماماً يدخله مسلم . ويحرم تصديرهم في مجلس ، وبداءتهم بسلام ، و " كيف أصبحت " ، و " كيف أمسيت " ، و " كيف أنت " ، و " كيف حالك " ؟ نصّاً . فإن سلم على ذمي ثم علم ، سنّ قوله : " رد علي سلامي " . وإن سلم أحدهم لزم رد " عليكم " أو " عليك " فقط ، وبواو / أولي .

115

١١١

وإن شمّته كافر أجابه . وتكره مصافحته نصّاً . وتحرم تهنئتهم

---

(١) انظر : المحرر ، ١٨٥/٢ ؛ الفروع ، ٢٦٩/٦ .

(٢) الإكاف - بكسر الهمزة وضمّها - أو البَرذعة هو : ما يلقى على ظهر الحمار ليركب عليه ، كالسَّرْج للفرس.
انظر : القاموس الميحط ، ١٢٢/٣ ؛ الآلة والأداة ، ص ١٩ .

(٣) في أ : " أكفاف " خطأ .

(٤) الجُلْجُل : جرس صغير يوضع في أعناق الدواب ، وقد يوضع زينةً للأطفال الصغار .
انظر : القاموس المحيط ، ٣٦١/٣ ؛ الآلة والأداة ، ص ٧٠ ؛ المطلع ، ص ٢٢٤ .

وتعزيتهم وعيادتهم ، والقيام لهم ، والمبتدع يجب هجره .

* * *

ما يمنع منه أهل الذمة

ويمنعون من تعلية بناء على مسلم ، ولو رضي . وتجوز مساواته . وإن ملكوا داراً عالية من مسلم لم يجب نقضها ، لكن لا تعاد عالية لو انهدمت. وكذا لو بنى مسلم داراً عندهم دون بنيانهم . ويمنعون من إحداث كنائس وبِيَع[1] ، إلا فيما شرطوه - فيما فتح صلحاً - على أنه لهم نصّاً .

ولا يمنعون رمَّ شَعَثِها[2] ، ويمنعون من بناء ما استهدم منها ، ولو كلها ، أو هدم ظلماً . ويجب منعهم من إظهار منكر ، وضرب ناقوس ، وجهر بكتابهم ، وإظهار عيد وصليب ، وأكل وشرب في نهار رمضان ، وخمر وخنزير ، ورفع صوت على ميت ، وقراءة قرآن وشراء مصحف ، وكتب حديث وفقه .

وإن صولحوا في بلادهم على الجزية لم يمنعوا شيئاً من ذلك .

ويمنعون من دخول حرم مكة ولو لحاجة أو ضرورة نصّاً ، لا حرم المدينة .

فإن قدم رسول لا بد له من لقاء إمام : خرج إليه ، ولم يأذن له ، فإن دخل: عزّر وهدّد ، غير جاهلٍ . فإن مرض أو مات

---

(١) البِيَع : جمع بِيعَة ، معبد النصارى .
انظر : تحرير ألفاظ التنبيه ، ص ٣٢٠ ؛ القاموس المحيط ، ٨/٣ .

(٢) أي ترميم وإصلاح ما تضرر من بنائها دون ما انهدم .

فيه أو دفن نبش [وأخرج منه][1] ، أو دُفِن ، نبش وأخرج ، إلا أن يَبْلى ، ومن الإقامة بالحجاز[2] كالمدينة، واليمامة[3]

---

(١) ما بين القوسين سقط من حـ .

(٢) سمّيت الحجاز ؛ لأنها احتجزت بالجبال أو بالحرار أو بهما فسمّيت حجازاً ، بمعنى شد الوسط بالحجزة ؛ أو لأن جبالها وحرارها قد حجزت بين نجد والسراة ، أو بين نجد واليمن ، أو بين نجد وإقليم تهامة ، أو بين الشام والغور .

وهناك خلاف كبير في حدود الحجاز ، جنوباً وشمالاً وشرقاً ، ولم يظهر لي حتى الآن تحديداً لذلك ؛ لاختلاف كلام المتقدمين عن المحدثين ، في هذا الأمر ، فهو بحاجة إلى بحث من متخصصين ، يطبقون كلام العلماء على الواقع ، وإنما خلاصة ما وقفت عليه في حدود الحجاز أن الحجاز حجازان :

١ - حجاز المدينة : وهو ما حجزته الحرار - وهي : سلسلة متتابعة من حجارة سوداء تمتد من الجنوب إلى الشمال - وهي من الجنوب مما يلي مكة إلى المدينة شمالاً ، فتبوك : حرة بني سليم ، فحرة واقم ، فحرة ليلى، فحرة شورانة ، فحرة النار - وهي أطولها مسافة - .

٢ - الحجاز الأسود : وهو ما حجزته سلسلة جبال السراة - وهي أعظم جبال في بلاد العرب - وتمتد من جبل تفليس جنوباً إلى الطائف في الشمال .

انظر : معجم البلدان ، ٢/٢٥٢-٢٥٥ ؛ تحديد الحجاز عند المتقدمين، مجلة العرب، ٣/١/ص١-١٠ ؛ معجم معالم الحجاز ، ٢/٢٢٠-٢٢٨ ؛ الروض المعطار ، ص ١٨٨.

(٣) اليمامة : وكانت تسمّى " جوّا " و " العروض " و " القريّه " ، وبعد أن اشتهرت بها الزرقاء بنت سهم ابن طسم ذات اليمامة سمّيت بها . وهي قاعدة المملكة العربية السعودية في العصر الحديث ، ويحدها جنوباً رمال الربع الخالي ، وشرقاً رمال الدهناء ، وشمالاً رمال " السياريات " و " الثويرات " ، أما حدودها من الغرب فمختلف فيها لدى علماء المنازل والديار ، فيرى البكري أن نجداً كله من اليمامة ، ويرى الأصفهاني - في كتابه بلاد العرب - سعة حدودها ، فشمل فيها جزءاً من اليمن والحجاز =

وخيبر والينبع[١] وفَدَك[٢] ومخاليفها[٣] ، ولا يدخلونها إلا بإذن إمام . فإن

= والبحرين والعراق والشام ، وتوسط البعض فألحق بجبلها وما يسيل عليه غرباً وشرقاً مناطق الوشم وعرض باهلة والسِّرّ وما حوله . وسبب هذا الاختلاف في التحديد – والله أعلم – هو ما كان يناط بوالي اليمامة من مناطق وبلدان ، على اختلاف العصور والدول .
انظر : معجم البلدان ، ٥/٥٠٥ ؛ الروض المعطار ، ص ٦١٩ ؛ تاريخ اليمامة ، ٣/٩–١١ .

(١) الينبع ، أو ينبع : مدينة بين مكة والمدينة على يمين جبل رضوى لمن كان منحدراً من المدينة إلى البحر ، وأخذ اسمها من الفعل المضارع ؛ لكثرة ينابيعها ، قيل : بها وقوف لعلي بن أبي طالب ﷺ ، ويطلق هذا الاسم على ناحية واسعة في الحجاز غرب المدينة المنورة بميل نحو الشمال ، وتبعد عنها بمسافة تقرب من مائة وخمسين كيلو متراً ، ويطلق اسم ينبع في العهد الحاضر على ينبع الميناء ، أو البحر ، وإذا أريد ينبع النخل قيل ينبع النخل ، إلا أن اسم ينبع عند إطلاقه في كتب المتقدمين ، يقصد به الأخير ؛ لأن ينبع الميناء أو ينبع البحر كان أقل شهرة ، بل قل أن يوجد له ذكر في كتب الجغرافيا القديمة، كمعجم البلدان ، ومعجم ما استعجم ، ولينبع شهرة كبيرة في كتب التاريخ ، في حوادث صدر الإسلام ، لوقوعه على طريق القوافل التجارية بين الحجاز وبين الشام ، فكان ميداناً لمناوشات كثيرة بين جيش الإسلام ، وبين قريش ، ومن تلك الغزوات ، غزوة العشيرة وغزوة بواط وسرية العيس . ويرد اسمها في كتب المتأخرين في صور متعددة ، ينبع ، وهو الصواب ، و " الينبع " و " الينبوع " وهما في نظر البعض تحريف للأول .
انظر : معجم البلدان ، ٥/٥١٣ ؛ الروض المعطار ، ص ٦٢١ ؛ بلاد ينبع ، ١٠–١٢ .

(٢) فَدَك : بلدة عامرة على ظهر الحرّة الموجودة شرق خيبر ، ولا تعرف اليوم بهذا الاسم ، وإنما تعرف باسم " الحائط " وهي من أكبر قرى حرّة خيبر . وهي مما أفاء الله على رسوله ﷺ في سنة سبع صلحاً فكانت خالصةً له ﷺ ، ووقع في ملكيتها بعد وفاته ﷺ خلاف طويل ذكره ياقوت في معجمه .
انظر : معجم البلدان ، ٤/٢٧٠ ؛ معجم معالم الحجاز ، ٧/٢٨ ؛ ٢/٢٠٥ ؛ في شمال غرب الجزيرة ، ص ٢٩٥–٣١٠ .

(٣) مخاليفها : جمع مخلاف . وهو الناحية والطرف ، يقابله اليوم المحافظة أو المديرية =

دخلوا لتجارة لم يقيموا في موضع أكثر من ثلاثة أيام . فإن كان له دَين حالٌّ أجبر غريمه على وفائه ، فإن تعذر جازت إقامته لذلك ، وإن كان مؤجلاً لم يمكّن ويوكل ، فإن مرض لم يخرج حتى يبرأ ، وإن مات دفن به، ولا يمنعون من تيماء وفيد[1] ونحوهما ، وليس لهم دخول مساجد الحل ، ولو بإذن مسلم[2] . وعنه: يجوز بإذن[3] . وهو أظهر كاستئجاره لبنائه ، ولا سيما لمصلحة .

وإن أتجر ذمي ولو أنثى صغيرة أو تَغْلِبِيّاً إلى غير بلده فعليه نصف عشر ، ويمنعه دين كزكاة ، ولا يعشّر ثمن خمر وخنزير .

116 وإن اتجر حربي / أخذ منه عشر ، ولا يؤخذ من أقل من عشرة دنانير ، ويؤخذ كل عام مرة . وعلى إمام حفظهم ، ومنع من أذاهم ،

= في المصطلح الحديث .
انظر : لسان العرب ، ٩٦/٩ ؛ المعجم الوسيط ، ٢٥٢/١ .

(١) فَيْد : بلد عامرٌ ، وكان أكثر عمراناً حين كان يمرّ به طريق حاج العراق ، ثم انقطع هذا الطريق، وكان لها حمى ، وتقع جنوب حائل من المملكة العربية السعودية ، وإليه يضاف حمى فيد ، وكان رسول الله ﷺ قد أقطعها زيد الخير .
انظر : معجم البلدان ، ؛ المعالم الأثيرة في السنة والسيرة ، ص ٢١٩ .

(٢) وافقه في : الإقناع ، ٥٢/٢ ؛ والمنتهى ، ٣٣٥/١ .

(٣) انظر : الكافي ، ٣٦٤/٤ ؛ المحرر ، ١٨٦/٢ ؛ الفروع ، ٢٧٧/٦ ؛ المبدع ، ٤٢٥/٣ ؛ الشرح، ٦٢٦/٥ ؛ الإنصاف ، ٢٤١/٤-٢٤٣ .

وفكّ أسراهم بعد فك أسرانا .

وإن تحاكموا إلينا مع مسلم لزم الحكم بينهم . وإن تحاكم بعضهم مع بعض أو استعدى عليه خُيِّر ولا يحضره في سَبْته .

ومستأمنان كذميين في الخِيَرة[١] ، لكن لا يحكم بينهما إلا باتفاقهما ولا يحكم بغير حكم إسلام .

وإن تعاقدوا عقوداً فاسدة وتقابضوا ، ثم أسلموا أو أتونا لم تنقض ، وإلا فسخه ، ولو حكم به حاكمهم .

* * *

حكم تبديل الذمي دينه

وإن تهوّد نصراني أو عكسه لم يقرّ ، ولم يقبل منه إلا الإسلام أو الدين الذي كان عليه ، فإن أبى حبس وهدد[٢] .

وإن انتقل هو أو مجوسي إلى غير دين أهل كتاب لم يقرّ ، وأمر أن يسلم . فإن أبى قتل ، وإن انتقل غير كتابي / إلى دين أهل كتاب أو تمجس وثنيّ ، أقر . ١١٢

ومن امتنع من بذل جزية ، أو التزام أحكام الملة ، أو أبى الصَّغَار ، أو لحق بدار حرب مقيماً بها ، أو قاتل المسلمين ، أو تعدى على مسلم بقتل أو زنا أو قطع طريق ، أو تجسس ، أو إيواء جاسوس ، أو ذكر الله أو رسوله أو دينه أو كتابه بسوء ونحوه ، أو فتن مسلماً عن دينه ، أو أصاب مسلمة باسم نكاح ، انتقض عهده ، لا بقذفه وإيذائه بسحر في

---

(١) بعدها في ب : " وفي الجزية " .

(٢) سقطت من ب .

تصرفه . نص عليهما ، ولا برفعه صوته بكتابه ، وإظهار منكر ، ولا ينتقض عهد ذريته كنسائه بنقض عهده .

ويخير إمام فيه كأسير ، وماله فيء ، ويحرم قتله إذا أسلم حتى ولو بسبّ النبي ﷺ[1] قطع به في المغني[2] والشرح[3] وشرح ابن رزين[4] وغيرهم[5] . وقدمه في الفروع[6] والرعاية . وهو ظاهر كلام الأكثر . وقيل: يقتل سابه بكل حال[7] . اختاره ابن أبي موسى ، وابن البنا[8] ،

---

(١) وافقه في : الإقناع ، ٢/٥٥ ؛ المنتهى ، ١/٣٣٧ .

(٢) انظر : المغني ، ٢/٤٠٤ .

(٣) الشرح الكبير ، ٥/٤٣٧ .

(٤) عبد الرحمن بن رَزِين بن عبد العزيز بن نصر بن عبيد بن علي الغسَّاني الحوراني ثم الدمشقي ، سيف الدين أبو الفرج ، الفقيه الفاضل ، كان وكيلاً لابن الجوزي في بناء مدرسته بدمشق ، وذهب إلى بغداد لدفع حسابها إليه سنة ٦٥٦ هـ ، فقتل شهيداً بسيف التتار. من مصنفاته : " التهذيب " في اختصار المغني ، و " اختصار الهداية " ، و " وتعليقة في الخلاف " . قال ابن رجب : " وتصانيفه غير محررة " . توفي سنة ٦٥٦ هـ - رحمه الله - .

ترجمته في : ذيل طبقات الحنابلة ، ٢/٢٦٤ ؛ المقصد الأرشد ، ٢/٨٨ ؛ المدخل ، ص ٤١٤ .

(٥) الإنصاف ، ١٠/٢٢٢ .

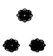
(٦) انظر : الفروع ، ٦/٩٥ .

(٧) انظر : الكافي ، ٤/٣٧٠ ؛ المحرر ، ٢/١٨٨ .

(٨) انظر : المقنع في شرح مختصر الخرقي ، ٣/١١٢٦ ، وذكرها في باب حد القذف !

وهو : الحسن بن أحمد بن عبد الله بن البناء ، البغدادي ، أبو علي ، من كبار فقهاء الحنابلة ، تتلمذ على القاضي أبي يعلى ، وابن أبي موسى وغيرهم ، كان له حلقتان ، =

والسامري[١] ، وأبو العباس[٢] . وقال : وهو الصحيح من المذهب . وهو ظاهر ما قدمه في الفروع في باب المرتد . وتأتي تتمته في القذف .



= إحداهما بجامع المنصور والأخرى بجامع القصر ، وله مصنفات كثيرة نحواً من خمسمائة في علوم شتى منها : " شرح الخرقي " و " شرح المجرد " و " الكامل " جميعها في الفقه و " طبقات الفقهاء " و " وشرح الإيضاح " في النحو وغيرها . توفي سنة ٤٧١ هـ - رحمه الله - .

ترجمته في : ذيل طبقات الحنابلة ، ٣٢/١ ؛ مناقب الإمام أحمد ، ص ٦٣٠ ؛ معجم الأدباء ، ٢٦٥/٧ .

(١) انظر : المستوعب ، ٣/ق ٨٠/ب .

وهو : محمد بن عبد الله بن الحسين السامُرِّي ، نصير الدين ، أبو عبد الله ، ويعرف بابن سُنَيْنة ، الشيخ الإمام الفقيه الفرضي القاضي ، وكان من أعيان المذهب الحنبلي ، ولد بسامراء وإليها نسبته ، وُلِّي قضاء سامراء وأعمالها ، ووُلِّي القضاء والحسبة ببغداد ، من مصنفاته : " المُستوعِب " ، قال عنه ابن بدران : " أحسن ممن صنف في مذهب الإمام أحمد وأجمعُه " ، و " البستان في الفرائض " . توفي سنة ٦١٦ هـ - رحمه الله - .

أخباره في : ذيل طبقات الحنابلة ، ١٢١/٢-١٢٢ ؛ المقصد الأرشد ، ٤٢٣/٢-٤٢٤؛ شذرات الذهب ، ٧٠/٥ .

(٢) انظر : مجموع الفتاوى ، ١١٩/٣٢ .

كِتَابُ البَيْعِ

وهو : مبادلة عين مالية أو منفعة مباحة مطلقاً بإحداهما[١] كذلك على التأبيد ، غير ربا وقرض .

ويصح : بإيجاب ، كبعت وملكت ونحوهما ، كوليتكه أو أشركتك أو وهبتكه ونحوه . وقبول ، كابتعت وقبلت ، وما في معناهما ، كتملكت، أو اشتريته ، أو أخذته ونحوه.

فإن تقدم قبول على إيجاب ، صح . بلفظ أمر أو ماض مجرد عن استفهام ، وإن تراخى عنه صح ما داما في المجلس ، و لم / يتشاغلا بقاطع عرفاً . 117

ويصح بيع معاطاة[٢] ، مثل قوله : أعطني بهذا الدرهم خبزاً ونحوه ، فيعطيه ما يرضيه. ومنها : لو ساومه سلعة بثمن ، فيقول : خذها ،

---

(١) في أ : " بأحدهما " وما أثبته أولى ، قلت وهذا الحد لا يشمل ما في الذمة من الثمن وما في الذمة من المبيع مثل السلم ، ولو قال بعده : أو بمال في الذمة لكان أولى .
انظر : منتهى الإرادات ، ١/٣٣٨ .

(٢) المعاطاة لغةً : المناولة ، مأخوذ من عطوت الشيء إذا تناولته . وفي الاصطلاح : المبادلة الفعلية الدالة على التراضي ، من غير إيجاب ولا قبول . والمعاطاة في البيع هي : أن يأخذ المشتري المبيع، ويدفع الثمن للبائع ، أو يعطي البائع المبيع للراغب في الشراء فيدفع له الآخر الثمن ، عن تراض منهما ، من غير تكلّم ولا إشارة . ويسمى أيضاً بيع التعاطي .
انظر : المصباح المنير ، ٢/٤١٧ ؛ المطلع ، ص ، ٢٢٨ ؛ المنثور للزركشي ، ٣/١٨٥ ؛ معجم المصطلحات الاقتصادية ، ص ٣١٥ ؛ مجلة الأحكام الحنبلية ، م : ١٧٥ .

أو هي لك ، أو أعطيتكها ، أو يقول: كيف تبيع هذا ؟ فيقول كذا بدرهم ، فيقول : خذ درهماً أو زنه ، أو وَضَعَ ثمنه عادة ، وأخذه ونحوه مما يدل على بيع وشراء .

* * *

شروط البيع

١ - ويصح إذا تراضيا ، ما لم يكن بيع تَلْجِئة[١] وأمانة ، أو من هازل .
ولا يصح من مكره عليه بغير حق .
ويصح من مكره بحق[٢] ، أو على وزن مال ، ويكره الشراء من الثاني .

٢ - ويصح من مكلف رشيد ، ومن مميز وسفيه بإذن وليهما ، ويحرم الإذن لغير مصلحة.
ولا يصح منهما قبول هبة ووصية بلا إذن[٣] . وقيل : يصح من مميز[٤] - وهو أظهر - كعبد نصّاً .
ويصح تصرف صغير ورقيق بغير إذن في يسير .

---

(١) التلجئة في اللغة : الإكراه والاضطرار ، وبيع التلجئة هو : إظهار البيع للحاجة إليه لدفع ظالم عن البائع ، مع أن البيع لا يُراد باطناً ، فلا يصح ؛ لأن المقصود منه التقية فقط .
انظر : القاموس المحيط ، ٢٨/١ ؛ المصباح المنير ، ٥٥٠/٢ ؛ شرح المنتهى ، ١٤٠/٢ .

(٢) مثل من يكرهه الحاكم على بيع ماله لوفاء دينه ، ومثل نزع الملكية للمصلحة العامة أيضاً .

(٣) وافقه في : الإقناع ، ٥٨/٢-٥٩ ؛ والمنتهى في كتاب الهبة ، ٢٤/٢ .

(٤) انظر : الكافي ، ٤٧٨/٢ ؛ المبدع في كتاب البيع ، ٨/٤ ؛ الشرح في باب الهبة والعطية، ٤٢٦/٣ ؛ الإنصاف في باب الهبة والعطية ، ١٢٥/٧ .

٣ - ويشترط كون مبيع مالاً ، **وهو : ما فيه منفعة مباحة لغير حاجة أو ضرورة**، فيجوز بيع بغل وحمار ودود قز ، وبزره ، وما يصاد عليه كبومة شباشا[١]، وطير لقصد صوته، ونحل منفرد ، أو في كُوَّراته[٢]، ومعها إذا شوهد داخلاً إليها ، وهرٍّ وسباع بهائم ، وطير يصلح لصيد ، وولده وفرخه وبيضه ، وقرد لحفظ ، ومرتد / ١١٣ ومريض وجانٍ نصّاً ، وقاتل في محاربة ، ولبن آدمية[٣] .

ويكره ولا يجوز بيع كلب ومنذور عتقه . قال ابن نصر الله : نذر تبرر[٤] . ويحرم بيع مصحف - وكذا إجارته ورهنه - . ولا يصح لكافر ، وإن ملكه بإرث أو غيره ألزم بإزالة يده عنه ، ولا يكره شراؤه استنقاذاً وإبداله لمسلم .

---

(١) أي تجعل شباشاً ، بأن تخاط عيناها وتربط لينزل عليها الطير .
انظر : شرح المنتهى ، ١٤٢/٢ .

(٢) الكُوَّارات : جمع كُوَّارة . وهي : خلية النحل الأهلية ، تتخذ من القضبان أو الطين ، ضيق الرأس .
انظر : القاموس المحيط ، ١٣٥/٢ ؛ المصباح المنير ، ٥٤٤/٢ ؛ الآلة والأداة ، ص ٣٠٧.

(٣) وهو مذهب المالكية والشافعية ؛ لانه طاهر منتفع به ، ولأنه يجوز أخذ العوض عنه في إجارة الظئر ، فأشبه المنافع ، ويرى الحنفية عدم جواز بيع لبن الآدمية ؛ لأنه مائع خرج من آدمية ، فلم يجز بيعه ، كالعرق؛ ولأنه جزء من آدمي فلا يباع كسائر أجزاء جسمه.
انظر : مواهب الجليل ، ٢٦٥/٤ ؛ روضة الطالبين ، ٣٥٣/٣ .

(٤) يأتي تعريفه في موضعه إن شاء الله ص ٨٦٣ .

ولا يصح بيع حشرات ، إلا عَلَقاً[١] لمصِّ دم ، ودوداً لصيد سمك ، ولا آلة لهو وخمر وخنزير ، ولو كانا ذمِّيين ، ولا ميتة مطلقاً ، إلا سمكاً وجراداً ونحوهما ، ولا سباع لا تصلح لصيد ، كأسد ونمر وذئب ودبٍّ وغراب ونحوها ، ولا سرجين[٢] ودهن نجسين .

ويجوز استصباح بمتنجس في غير مسجد ، لا نجس العين .

٤ - ويشترط ملكه له ولو لم يعلمه ، أو إذنه فيه ، فإن باع ملك غيره ، أو شرى له بعين ماله بغير إذنه لم يصح . وإن اشترى له في ذمته بغير إذنه صح ، إن لم يسمِّه في العقد ، وإلا فلا . وعلى الصحة إن أجازه[٣] من اشترى له ملكه من حين العقد ، وإلا لزم المشتري ووقع الشراء له .

---

(١) العَلَقُ : دود أسود ، يمتص الدم ، يكون في الماء الآسن ، إذا شربته الدابة عَلَق بحلقها . واحدته : عَلَقة .
انظر : القاموس المحيط ، ٢٧٥/٣ ؛ المعجم الوسيط ، ٦٢٢/٢ .

(٢) السِّرْجين: والسِّرْقين ، الزّبل ، فارسي معرب " سركين "، وهو ما تدمل به الأرض للزرع.
انظر : لسان العرب ، ٢٠٨/١٣ ؛ قصد السبيل ، ١٢٩/٢ ؛ المطلع ، ص ٢٢٩ .

(٣) الإجازة في اللغة : الإنفاذ ، ولا يخرج استعمال هذه الكلمة عند الفقهاء عن معناه اللغوي ، فيقال عنده : أجاز العقد ، أي : جعله جائزاً نافذاً ، وذلك بإظهار صاحب الحق موافقته على إمضاء العقد بكل قول أو فعل ينبئ عن ذلك .
انظر : المصباح المنير ، ١١٤/١-١١٥ ؛ قواعد الفقه ، ص ٥٣ ؛ المغرّب ، ص ٩٥-٩٦ .

ولا يصح بيع معيَّن لا يملكه ؛ ليشتريه ويسلمه ، بل موصوف غير معين بشرط قبضه أو قبض ثمنه في مجلس عقد كسلم .

ولا يصح بيع ما فتح عنوة و لم يقسم كأرض الشام والعراق / ومصر 118 ونحوها ، إلا إذا رأى إمام فيه مصلحة ، أو باعه غيره وحكم به حاكم يرى الصحة . قاله الموفق(١) وغيره(٢) . والمساكنَ وأرضاً من العراق فتحت صلحاً ، وهي : الحيرة(٣) ، وأُلَّيْس(٤)، وبانقيا(٥) ، وأرض

(١) انظر : المقنع ، ص ٩٦ ؛ الكافي – في كتاب الجهاد – ، ٣٢٤/٤ .

(٢) انظر : الإنصاف ، ٢٨٦/٤ .

(٣) في المطبوعة : الحيوة .

والحِيَرةُ : مدينةٌ قديمة في العراق على ثلاثة أميال من الكوفة ، على موضع يقال له النّجف ، وفيها مما يلي الشرق قصر " الخَوَرْنق " ، وبالبرية التي بينها وبين الشام " السدير " ، كانت مسكن ملوك العرب في الجاهلية، وسميت بالحيرة ؛ لأن تبعاً الأكبر لما قصد خراسان خلّف ضعفة جنده بذلك الموضع وقال لهم : حيِّروا به ، أي أقيموا به .

انظر : معجم البلدان ، ٣٧٦/٢ ؛ معجم ما استعجم ، ٤٧٩/٢ ؛ الروض المعطار، ص ٢٠٧.

(٤) أُلَّيْس : على وزن فُلَّيس ، مصغر . مدينة على صلب الفرات ، وقال ياقوت : " في أول أرض العراق من ناحية البادية " ، دارت فيها معركة بين المسلمين والفرس وأعوانهم من بني بكر بن وائل وانتهت بانتصار المسلمين بقيادة خالد بن الوليد ، وذلك زمن خلافة الصديق ، وحضر الوقعة أبو محجن الثقفي ، وفيها قال :

وقرّبت روّاحاً وكوراً وغُرقَةً وغُودِر في أُلّيْس بكر ووائل

انظر : معجم البلدان ، ٢٩٤/١ ؛ الروض المعطار ، ص ٢٩ .

(٥) بانِقْيا : بكسر النون ، ناحية من نواحي الكوفي ، ولما قدم خالد بن الوليد ﷺ العراق ، بعث جرير بن عبد الله ﷺ إلى بانِقْيا، فخرج إليه بُصْبُهرى بن صلوبا، وصالحه على ألف=

بني صَلوبا[١] ، وتصح إجارتها .

ولا يصح بيع رباع مكة والحرم ، وهي : المنازل ، ولا إجارتها ؛ لأنها فتحت عنوة، ولا بيع كل ماء عِدٍّ[٢] ، كماءِ عين ، ونقع بئر، ولا ما في معادن جارية ، كقار[٣] وملح ونفط[٤] ، ولا ما ينبت في

= درهم وطيلسان ، وقال: ليس لأحد من أهل السواد عهد إلا لأهل الحيرة وأُلَّيس وبانقيا.
انظر : معجم البلدان ، ٣٩٤/١ ؛ الروض المعطار ، ص ٧٦ .

(١) لعلّها هي : " بانِقْيا " .
فقد قال ياقوت عند ذكره " بانِقْيا " نقلاً عن إسحاق بن بشير : " أن خالد بن الوليد سار من الحيرة حتى نزل بصلوبا صاحب بانِقْيا ... فلما رأوا أنه لا طاقة لهم بحربه طلبوا إليه الصلح فصالحهم وكتب لهم كتاباً فيه: بسم الله الرحمن الرحيم ، هذا كتاب من خالد بن الوليد لصلوبا بن بصبهرى ومنزله بشاطئ الفرات ... إلخ " . ولذا لم أجد لأرضهم ذكراً مفرداً في معاجم البلدان التي بين يدي ، وكذلك فيما نقلته عند التعريف ببانقيا ما يشعر أنها أرض بني صلوبا . وفي تاج العروس : دير صلوبا مدينة بالموصل .
انظر : معجم البلدان ، ٣٩٥/١ ؛ تاج العروس ، ٣٣٨/١ .

(٢) العِدُّ : الماء الجاري الذي له مادة لا تنقطع . مثل ماء العين وماء البئر .
انظر : القاموس المحيط ، ٣٢٤/٩ ؛ المطلع ، ص ٢٣٠ .

(٣) القارُ : الزِّفت ، وهو مادة سوداء صلبة ، تسيلها السخونة ، تتخلّف من تقطير المواد القَطِرانيّة.
انظر : المعجم الوسيط ، ٣٩٥/١ ؛ القاموس المحيط ، ١٢٨/٢ .

(٤) النِّفط : اختلف علماء اللغة في تفسير معناه ، فقال الجوهري : هو دهن . وقال ابن سيده : هو دون الكحيل. وقال أبو حنيفة : هو الكحيل . وقال أبو عبيد : النفط عامّة القطران . وقال أبو حنيفة : وقول أبي عبيد فاسد ، والنفط حلابة جبل في قعر بئر توقد به النار . هذا تعريفه في معاجم اللغة القديمة ، وفي المصطلح الحديث : الفحم الحجري . وهو مادة سريعة الاشتعال ، وأكثر استعمالها في الوقود .
انظر : تاج العروس ، ٢٣٣/٥ ؛ المعجم الوسيط ، ٩٤١/٢ .

أرضه من كلأ وشوك ونحوه ؛ لأنه لا يملكه بملك الأرض إن لم يحزه[١] .

ويحرم دخول ملك غيره بغير إذنه ، لأجل ما فيها من كلأٍ ونحوه إن كان محوطاً عليها ، وإلا جاز بلا ضرر نصّاً . ولو استأذنه حرم منعه إن لم يحصل ضرر ، ويملكه آخذه . والطلول[٢] التي تجنى منها النحل كالكلأ ، وأولى .

٥ – وتشترط القدرة على تسليمه ، فلا يصح بيع مغصوب إلا من غاصبه، أو من يقدر على أخذه ، ولا بيع آبق[٣] ، وعنه : يصح لقادر على تحصيله[٤] ، كمغصوب ، فلو عجز كان له الفسخ[٥] .

ولا بيع طير في هواء أو غيره ، وسمك في ماء إلا أن يمكنه أخذه

---

(١) في أ : " يجزه " تصحيف .

(٢) الطلول : جمع طلٍّ .

(٣) وافقه في : الإقناع ، ٦٤/٢ ؛ والمنتهى ، ٣٤٢/١ .

(٤) انظر : الكافي ، ١٣/٢ ؛ الفروع ، ٢٢/٤ .

(٥) الفسخ في اللغة : الإزالة والرفع والنقض . أما في الاصطلاح : فقد عرفه القرافي بقوله : " قلب كل واحد من العوضين لصاحبه " . وعرّفه بعض المعاصرين بقوله : " هو إنهاء للعقد الصحيح ناتج عن شرط أدرجه المتعاقدان في العقد ، أو شرط افترضه الشارع ، أو ناشئ عن استحالة تنفيذ الالتزام " .
انظر : المصباح المنير ، ٤٧٢/١ ؛ الفروق للقرافي ، ٢٩٠/٣ ؛ معجم المصطلحات الاقتصادية ، ص ٢٦٨-٢٦٩ ؛ النظرية العامة للفسخ ، ص ٣٢؛ المدخل الفقهي العام ، ٥٢٤/١ .

منه، أو في مكان مغلق ولو طال فيصح[١].

٦ - ويشترط رؤية متعاقدين له مقارِنَةً لجميعه أو بعضه إذا دلت على بقيته نصّاً ، وإلا فلا.

وما عرف بلمسه أو شمه أو ذوقه ، كرؤيته أو وَصْفه بما يكفي في سلم إن صح السلم فيه ، فيصح بيع أعمى وشراؤه كتوكيله ، ثم إن وجده متغيراً فله الفسخ على التراخي ، ما لم يوجد منه دليل على الرضا ، كسوم ونحوه. فإن اشترى ما لم يره ولم يوصف ، أو رآه / ولم يعلم ما هو ، أو ذكر له من صفته ما لا يكفي في سلم لم يصح[٢] . وعنه : يصح إن ذكر جنسه[٣]. ولمشتر خيار الرؤية ، وفسخ العقد قبلها، لا إمضاؤه . ولبائع الخيار أيضاً فيما لم يره . وإن رآه ثم عقد عليه بزمن لا يتغير فيه يقيناً ، أو ظاهراً صح . وإن كان يفسد فيه أو يتغير يقيناً أو ظاهراً ، أو شكّاً لم يصح[٤] . وقيل: يصح مع الشك[٥] - وهو أظهر - . ثم إن وجده لم يتغير فلا خيار له ، وإن وجده متغيراً خُيِّر . والقول في ذلك قول

١١٤

---

(١) سقطت من حـ .

(٢) ووافقه في : الإقناع ، ٢/٦٦ ؛ ولم يذكره في المنتهى .

(٣) انظر : المستوعب ، ١/ق ٢١٤/أ ؛ الكافي ، ٢/١٤ ؛ المبدع ، ٤/٢٥ ؛ الإنصاف ، ٤/٢٩٥.

(٤) ووافقه في الإقناع ، ٢/٦٥-٦٦ ؛ والمنتهى ، ٢/٣٤٢ .

(٥) لم أقف على نسبة هذا القول .

المشتري بيمينه .

○ ولا يصح بيع حمل في بطن ، ولبن في ضرع ، ومسك في فأرة[١] ، ونوى في تمر ، وصوف على ظهر .

○ ولا يصح بيع ملامسة[٢] ومنابذة[٣] كقوله : أيَّ ثوب لمسته أو نبذته إلي فهو علي بكذا .

---

(١) الفأرة : بالهمزة وبدونها الوعاء الذي يكون فيه المسك .
انظر : لسان العرب ، ٤٢/٥ ؛ المطلع ، ص ٢٣١ .

(٢) الملامسة : مفاعلة من لمس ، أي أجرى يده على الشيء . وفسّر بيع الملامسة بمعنيين آخرين هما :
١ - أن يبيعه الثوب في ظلمة ويقول له : المسه ، فإذا شاهدته بعد ذلك فلا خيار لك .
٢ - أن يبيعه شيئاً على أنه متى لمسه انقطع خياره ، ولزم البيع .
وهو على كل التفسيرات المتقدمة باطل .
انظر : المستوعب ، ق ٢١٧/ب ؛ شرح النووي على مسلم ، ١٥٥/١٠ ؛ فتح الباري، ٣٥٩/٤ ؛ المطلع ، ص ٢٣١ .

(٣) المنابذة : مفاعلة من نبذ الشيء إذا ألقاه .
وفسِّره بيع المنابذة بمعنيين آخرين هما :
١ - أن يجعل النبذ قاطعاً للخيار بأن يقول : بعتك ، فإذا نبذته إليك انقطع الخيار ، ولزم البيع.
٢ - أن المراد نبذ الحصاة ، كما سيأتي في كلام المصنف بعده .
وهو على جميع التفسيرات باطل .
انظر : شرح النووي على مسلم ، ١٥٤/١٠ ؛ فتح الباري ، ٣٦٠/٤ ؛ المطلع ، ص ٢٣١ .

○ ولا بيع الحصاة ، [كقوله : ارم هذه الحصاة][(١)] ، فعلى أي ثوب وقعت فهو لك أو عليَّ بكذا ، أو بعتك من هذه الأرض قدر ما تبلغ هذه الحصاة برميتك بكذا .

○ ولا بيع عبد غير معين ، ولا من عبيد ، ولا شاة من قطيع ، ولا شجرة من بستان ، ولا هؤلاء العبيد إلا واحداً / غير معين ، ولا هذا القطيع إلا شاة . وإن استثنى معيناً من ذلك جاز. وإن باعه قفيزاً من هذه الصبرة[(٢)] صح إن تساوت أجزاؤها ، وكانت أكثر من قفيز .

119

وكذا رطل من دنٍّ[(٣)] ، أو زبرة حديد ونحوه . وإن تلفت إلا واحداً فهو المبيع ، ولو فرق قفزانها وباع واحداً مبهماً مع تساوي أجزائها صح . وإلا فلا . وإن باع ثمرة شجرة إلا صاعاً لم يصح . وإن باع الصبرة إلا قفيزاً لم يصح إن جهلا قفزانها ، وإلا صح . ويصح بيعها جُزافاً[(٤)] مع جهلهما نصّاً، أو علمهما ، ومع علم بائع وحده،

---

(١) ما بين القوسين سقط من أ .

(٢) الصبرة : الكومة المجموعة من الطعام ، بلا كيل ولا زون ؛ سميت بذلك لإفراغ بعضها على بعض ، يقال : صبرت المتاع وغيره ، إذا جمعته وضممت بعضه على بعض .
انظر : لسان العرب ، ٤٤١/٤ ؛ المطلع ، ص ٢٣١ ؛ المصباح المنير ، ٣٣١/١ .

(٣) الدَّنُّ : الراقود العظيم ، لا يقعد على الأرض إلاّ أن يحفر له .
انظر : القاموس المحيط ، ٢٢٥/٤ ؛ الآلة والأداة ، ص ١٠٣ .

(٤) الجُزَاف : بيع الشيء لا يعلم كيله ولا وزنه ، وهو اسم من حازف مجازفةً .
انظر : القاموس المحيط ، ١٢٧/٣ ؛ المطلع ، ص ٢٤٠ ؛ المصباح المنير ، ٩٩/١ .

يحرم نصّاً ، ويصح ، ولمشتر الرد، وكذا علم مشتر وحده . ولبائع الفسخ .

○ ولا يصح بيع جَريب من أرض . ولا ذراع من ثوب مبهماً . فإن علما ذرعهما صح، وكان مشاعاً ، ولا عشرة أذرع ، ويعين الابتداء فقط نصّاً ، كبيع نصف داره التي تليه ، قاله المجد[1] .

○ وإن باع حيواناً مأكولاً ، واستثنى حمله منه أو من أمّه أو شَحْمه ، أو رطل لحم أو شحم لم يصح ، وإن استثنى رأسه وجلده وأطرافه صح نصّاً، لكن لو أبى مشتر ذبحه لم يجبر، ويلزمه قيمة ذلك تقريباً، نص عليهما . ولو باع ذلك مفرداً لم يصح ، ويصح بيع الكل بعد ذبحه ، ولو اللحم في جلده . ومطلق البيع يشمل الحمل[2] تبعاً.

○ ويصح بيع حامل بحرّ ، وبيع ما مأكوله في جوفه ، وباقلاء[3] وجوز ولوز في قشره ، لا فجل وبصل وجزر ونحوها قبل قلعه نصّاً ، ولا معدن وحجارته ، والسلف فيها نصّاً، ولا ثوب مطوي ، ولا عطاء قبل قبضه ، ولا رقعة به . ويصح بيع حب مشتد[4] في سنبله

---

(١) انظر : المحرر ، ٢٩٥/١ ، ونصه : " إن باعه ذراعاً غير معين من أرض أو ثوب لم يصح، إلا أن يعلما ذرع الكل ، فيصح قدره مشاعاً " .

(٢) في المطبوعة : " اللحم " .

(٣) الباقلاّء : الفول ، وهو نبات عشبي حولي من الفصيلة القرنية ، تؤكل قرونه مطبوخةً ، وكذلك بذوره .
انظر : معجم الألفاظ الزراعية ، ص ٢٧٥ ؛ المعجم الوسيط ، ٦٦/١ .

(٤) في ب : " منعقد " وكلاهما بمعنى .

بشرطه. ويأتي في الربا .

٧ - ويشترط معرفة ثمن وأجرة في إجارة حال عقد ولو بمشاهدة . ويصح بوزن صنجة[١] لا يعلمان وزنها وبصبرة ثمناً ، وبما يسع هـذا الكيـل . ونصه / يصح بموضع فيه كيل معـروف، وبنفقـة عبـده شـهراً . ذكـره ١١٥ القاضي . واقتصر عليه في القواعـد[٢] . فلـو فسـخ العقـد رجـع بقيمـة المبيع عند تعذر معرفة الثمن . ولو أسرَّا ثمناً بلا عقد ، ثم عقـداه بـآخر فالثمن الأول ، ولو عقداه سرّاً بثمن وعلانيةً بأكثر ، فكنكاح . ذكـره الحُلْواني[٣] . واقتصر عليـه في الفـروع[٤] . قـال المنقّـح : " قلـت : الأظهر أن الثمن هو الثاني إن كان في مدة خيار ، وإلا الأول "[٥].

---

(١) الصَّنجة : صنجة الميزان ، ما يوزن به كالأوقية والرطل ، معرَّبة عن " سنكه " .
انظر : القاموس المحيط ، ١/٢٠٤ ؛ الآلة والأداة ، ص ١٥١ .

(٢) انظر : القواعد لابن رجب ، ص ١٣٣ .

(٣) محمد بن علي بن محمد بن عثمان ، أبو الفتح ، المعروف بابن المرَّاق ، الحلواني نسبةً إلى حلوان بلد في العراق قاله ابن رجب في ترجمة ابن عبد الرحمن الحلواني . كان من فقهاء الحنابلة ببغداد، مشهور بالورع الثخين والدين المتين . مـن مصنفاتـه : " مختصـر العبادات " و " كفاية المبتدي " في الفقه ، قـال ابـن رجـب : " وكتـاب آخـر في الفقـه أكبر منه " . قلت : لعله الروايتين والوجهين فإنه من مصادر الإنصاف . توفي سنة ٥٠٥ هـ - رحمه الله - .
أخبـاره في : ذيـل طبقـات الحنابلـة ، ١/١٠٦ ؛ منـاقب الإمـام أحمـد ، ص ٦٣٤ ؛ الإنصاف ، ١/١٤ ؛ المنهج الأحمد ، ٢/٢٢٤ .

(٤) انظر : الفروع ، ٤/٥٠ .

(٥) انظر : التنقيح المشبع ، ص ١٧١ .

وإن باع سلعة برقمها[1] أو بألف ذهباً وفضة ، أو بما ينقطع به السعر ، أو بما باع به فلان لم يصح إن كان مجهولاً ولو عند أحدهما ، ولا يصح بدينار مطلق ، وفي البلد نقود متساوية رواجاً، فإن كان فيه نقد أو نقود وأحدها غالب، صح وصرف إليه.

وإن قال[2] : بعتك بعشرة صحاحاً ، أو إحدى عشرة مكسرة ، أو بعشرة نقداً ، أو عشرين نسيئة / لم يصح ، ما لم يتفرقا على أحدهما فيصح[3] . ويصح بيع دهن ونحوه في ظرف معه موازنة كل رطل بكذا مطلقاً[4] . وإن احتسبا بزنة الظرف على مشتر ، وليس مبيعاً ، وعلما مبلغ كل منهما صح، وإلا فلا . وإن باعه جزافاً بظرفه أو دونه ، أو باعه في ظرفه كل رطل بكذا على أن يسقط منه وزن الظرف صح ، وإن باعه الصبرة كلها كل قفيز بدرهم ، وكذا ثوب وقطيع ، كل ذراع أو شاة بدرهم صح .

120

وإن باعه من صبرة أو ثوب أو قطيع[5] كل قفيز أو ذراع أو شاة

---

(١) أي بالمرقوم عليها ، وهو المكتوب ، لم يصح البيع إذا كانا يجهلانه أو أحدهما ، حيث إن الثمن غير معلوم لهما أو لأحدهما . أما إذا كان الرقم معلوماً فإن البيع صحيح .
انظر : المبدع ، ٣٤/٤ ؛ شرح المنتهى ، ١٥١/٢ .

(٢) سقطت من جـ .

(٣) سقطت من جـ .

(٤) أي : سواء علما مبلغ كل منهما أو لا .

(٥) القطيع : الطائفة من الغنم والنعم ونحوها من العشرة إلى الأربعين ، وقيل هو : ما بين خمسة عشر إلى خمس وعشرين .
انظر : لسان العرب ، ٢٨١/٨ ؛ المطلع ، ص ٢٣٢ .

بدرهم أو بمائة درهم إلا ديناراً ، أو معلوماً ، ومجهولاً يتعذر علمه ولم يقل كل منهما بكذا لم يصح، وإن لم يتعذر صح في المعلوم بقسطه .

* * *

حكم تفريق الصفقة

وتفريق الصفقة : جمع[1] ما يصح بيعه وما لا يصح ، وله صور :

إحداها : باع معلوماً ومجهولاً فباطل .

الثانية : باع مشاعاً بينه وبين غيره كعبد ، أو ما ينقسم عليه الثمن بالأجزاء ، كقفيزين متساويين صح في نصيبه بقسطه ، ولمشتر أرش إن لم يكن عالماً، وأمسك فيما ينقص بالتفريق . ذكره في المغني[2] ، وغيره[3] في الضمان.

الثالثة : باع عبده وعبد غيره بغير إذنه ، أو عبداً وحرّاً ، أو خلاًّ وخمراً صفقة واحدة ، يصح في عبده ، وفي الخل بقسطه ، ولمشتر الخيار.
وإن باع عبده وعبد غيره بإذنه بثمن واحد صح نصّاً ، وكذا لو باع عبديه لاثنين بثمن واحد لكل واحد منهما واحد ، أو اشتراهما منهما ، أو من وكيلهما فيقسط الثمن على قدر القيمة، وكذا الإجارة .

وإن جمع بين بيع وإجارة أو بيع وصرف بثمن واحد صح فيهما

---

(١) سقطت من المطبوعة .

(٢) انظر : المغني ، ٧٩/٧ .

(٣) انظر : الشرح الكبير ، ٤١/٣ .

نصّاً ، ويقسط الثمن عليهما[١] . وكذا لو جمع بين بيع وخلع[٢]، أو بيع ونكاح[٣] . وإن جمع بين بيع وكتابة بطل البيع ، وصحت الكتابة[٤] .

* * *

حكم بيع وشراء من تلزمه جمعة

ولا يصح بيع وشراء ممن تلزمه جمعة ولو أحد المتعاقدين ، أو وُجِد القبول بعد ندائها الذي عند المنبر . قال المنقّح : " قلت : أو قبله لمن منزله بعيد بحيث أنه يدركها إن لم تكن حاجة كمضطر إلى طعام أو شراب إذا وجده يباع ، وعريان وجد سترة / تباع .

١١٦

وكفن ميت ومؤنة تجهيزه إذا خيف عليه الفساد بتأخيره ، ووجود أبيه ونحوه يباع مع من لو تركه معه لذهب به . وشراء مركوب لعاجز ، أو ضرير لا يجد قائداً ونحوه . وكذا حكم ما لو تضايق وقت مكتوبة .

---

(١) مثال الجمع بين المبيع والإجارة : بعتك هذه الدار وأجّرتك الأخرى بألف . ومثال الجمع بين البيع والصرف: بعتك هذا الدينار ، وهذا الثوب بعشرين درهماً .

(٢) مثال الجمع بين البيع والخلع : بأن باعته دراهماً واختلعت منه بعشرين ديناراً .

(٣) مثال الجمع بين البيع والنكاح : زوجتك ابنتي وبعتك داري بمائة ، فيصح ؛ لإمكان تقسيط العوض عليهما ؛ ولأن النكاح لا يفسد بفساد العوض .

(٤) مثال الجمع بين البيع والكتابة قول السيد لعبده : كاتبتك وبعتك هذا الشيء صفقة واحدة بألف ، كل شهر بمائة . فالبيع باطل على المذهب ؛ لأن المكاتب عبد له ما بقي عليه درهم ، فكيف يبيع ماله لماله . أما الكتابة فتصح بقسطها من الثمن ؛ لأن البطلان وجد في البيع فاختص به .

انظر : المبدع ، ٤/٤١ ؛ الإنصاف ، ٤/٣٢٢ .

ولو أمضى عقد بيع خيار صح . وتحرم مساومةٌ ومناداة "[1] . ويصح النكاح وسائر العقود .

ولا يصح بيع عصير مطلقاً[2] ، [ولا عنب][3] لمتخذه خمراً، ولا سلاح ونحوه في / فتنة ، أو لأهل حرب ، أو لقطاع طريق إذا علم ذلك ولو بقرينة ، ولا مأكول ومشروب ومشموم لمن يشرب عليه مسكراً ، ولا أقداح لمن يشرب بها[4]، وجوز وبيض ونحوهما لقمار[5] ، وأمة وغلام ، لمن عرف بوطء دبر أو غناء ، ولا بيع عبد مسلم لكافر ، إلا أن يعتق عليه .

121

وإن أسلم عبد ذمّيّ[6] أجبر على إزالة ملكه عنه . وليس له كتابته .

---

(١) انظر : التنقيح المشبع ، ص ١٧٢ .

(٢) في أ و جـ : " عنب " والأولى ما أثبت ، فالعصير بأنواعه – لا العنب فحسب – إذا اتخذ خمرا، حرم بيعه .

(٣) ما بين القوسين سقط من أ .

(٤) في المطبوعة : " بماء " خطأ .

(٥) القمار في اللغة : المراهنة ، يقال قامره مقامرة وقماراً ، أي : راهنه فغلبه . واصطلاحاً : كل لعب يشترط فيه أن يأخذ الغالب من المغلوب شيئاً . وعرّفه شيخ الإسلام ابن تيمية بقوله : أخذ مال الإنسان وهو على مخاطرة ، هل يحصل له عوضه أو لا يحصل . ولفظ القمار أعمّ من الميسر ، فإنه يشمل جميع أنواع المراهنة ، أما الميسر فإنما كان يطلق على المقامرة بالأقداح لاقتسام الجزور على عادة أهل الجاهلية .
انظر : معجم المصطلحات الاقتصادية ، ص ٢٧٩-٢٨٠ ؛ المطلع ، ص ١٥٦-٢٥٧ ؛ الكليات ، ٤/٤ ؛ مجموع الفتاوى ، ٢٨/٧٦، ٣٢/٢٢٠.

(٦) بعدها في ب : " أو كافر " .

ويحرم ولا يصح بيعه على بيع أخيه ، كقوله لمن اشترى سلعة بثمن أعطيك [مثلها بدونه ، ولا شراؤه على شرائه ، كقوله لمن باع سلعة بثمن أعطيك][(١)] فيها أزيد منه في مدة الخيارين ؛ ليفسخ البيع .

ويحرم سومه على سوم أخيه[(٢)] مع الرضا صريحاً فقط، ويصح البيع. وكذا سوم إجارة. ذكره في الانتصار . واقتصر عليه في الفروع[(٣)] .

وكذا استئجاره على إجارة أخيه . قاله أبو العباس[(٤)] ، وهو صحيح في مدة خيار .

---

(١) ما بين القوسين ساقط من ب .

(٢) السَّوْم : عرض السلعة على البيع ، وسامها المشتري طلب بيعها منه

وسوم الرجل على سوم أخيه المنهي عنه له صورتان ، الأولى : أن يتساوما في غير المناداة فيبذل البائع للمشتري المبيع بثمن ، ويديه بين يديه لينظر فيه بالثمن المذكور ، فيقول آخر عليّ مثله بأقل من هذا الثمن ، أو على أجود منه بهذا الثمن ، فهذه الصورة بمعنى بيعه على بيع أخيه .

الثانية : استيامه على استيام أخيه ، وهو : أن يتساوما – كما تقدم – فيزيد آخر على الثمن الذي بذل البائع المبيع به ، فهذا في معنى شرائه على شراء أخيه .

انظر : لسان العرب ، ٣١٠/١٢ ؛ الزاهر ، ص ١٩٦ ؛ المطلع ، ٣١٩ ؛ المستوعب ، ١/ق ٢١٩/أ .

(٣) انظر : الفروع ، ٤٥/٢ .

(٤) قال شيخ الإسلام في الاختيارات الفقهية ، ص ١٥٤ في باب الإجارة : " وإذا ركن المؤجر إلى شخص ليؤجره ، لم يجز لغيره الزيادة عليه . فكيف إذا كان المستأجر ساكناً في الدار ؟ فإنه لا يجوز الزيادة على ساكن الدار " .

ولا يصح بيع حاضر لبادٍ[1] بخمسة شروط :

١ - أن يحضر البادي لبيع سلعته .

٢ - بسعر يومها .

٣ - جاهلاً بسعرها .

٤ - ومنها : أن يقصده حاضر عارف بالسعر .

٥ - وبالناس حاجة إليها .

فإن اختل شرط منها صح . وأما شراؤه له فيصح .

ومن باع سلعة بنسيئة أو بثمن لم يقبضه ، لم يجز ولم يصح شراؤها نصّاً بأقل مما باعها مطلقاً ، ولو بعد حلِّ أجله .

قال المنقِّح : قلت " : ولا العقد الأول أيضاً قطعاً ، حيث كان وسيلة إلى العقد الثاني "[2] ، صرح به أبو العباس ، وقال : " هو قول أحمد وأبي حنيفة ومالك "[3] . قال في الفروع : " ويتوجه أنه مراد من أطلق "[4] ، إلا أن تتغير صفتها ، أو يقبض [أو ينقص][5] ثمنها

---

(١) البادي هنا : يشمل المقيم في البادية ، وكل من دخل المدينة من غير أهلها ، سواء كان بدوياً أم من بلدة أو قرية أخرى . خلافاً لما ذكره صاحب المطلع ، والله أعلم .
انظر : كشاف القناع ، ٣/١٨٤ .

(٢) انظر : التنقيح المشبع ، ص ١٧٣ .

(٣) انظر : مجموع الفتاوى ، ٢٩/٤٤٦ . وانظر كذلك : ٤٤٨،٤٣٠،٤٣٣،٤٣٦،٤٤٠.
وانظر كذلك : حاشية ابن عابدين ، ٤/٢٧٩ ؛ الشرح الكبير بحاشية الدسوقي ، ٣/٨٨ ؛ القوانين الفقهية ، ص ١٧١ . وهي المسماة ببيع العينة .

(٤) انظر : الفروع ، ٤/٤٥ .

(٥) ما بين القوسين زيادة من ب .

أو يشتريها بعوض ، أو يبيعها به ، ثم يشتريها بنقد ، أو يبيعها بنقد ، ثم يشتريها بنقد آخر ، أو من غير مشتريها فيصح. وعكس العينة مثلها[١] . وسميت عينة ، لأن مشتري السلعة إلى أجل يأخذ بدلها عيناً : أي نقداً حاضراً . وإن اشتراها أبوه أو ابنه أو غلامه ونحوه صح ، ما لم تكن حيلة. ومن باع ربوياً نسيئة حرم أخذه عن ثمنه ما لا يباع به نسيئة .

* * *

حكم التسعير

يحرم التسعير[٢] ، ويكره الشراء به . وإن هدد من خالف حرم وبطل . ويحرم بع كالناس ، ويحرم احتكار[٣] في قوت آدمي . ويصح

---

(١) وصورتها : أن يبيع شيئاً بنقد حاضر ثم يشتريه من مشتريه أو وكيله بنقد أكثر من الأول من جنسه غير مقبوض .
انظر : شرح المنتهى ، ٢/١٥٨ .

(٢) التسعير في اللغة : أن يجعل للشيء سعراً معلوماً ينتهي إليه ، فلا يتجاوزه ، مأخوذ من السعر ، وهو ما تقف عليه السلع من الأثمان ، فلا يزاد عليه . وفي الاصطلاح : أن يقوم ولي الأمر بتحديد أسعار الحاجيات ، سواء أكانت أعياناً أم منافع ، وإجبار أربابها على بيعها بالسعر المحدد .
انظر : القاموس المحيط ، ٢/٤٩ ؛ معجم المصطلحات الاقتصادية ، ص ١١٥ ؛ المطلع ، ص ٢٣١ ؛ تحرير ألفاظ التنبيه ، ص ١٨٦ .

(٣) الاحْتِكَارُ : يقال : احتكر فلان الشيء ، إذا جمعه وحبسه ، يتربص به الغلاء . وفي الاصطلاح: شراء ما يحتاج إليه الناس من طعام ونحوه ، وحبسه انتظاراً لغلائه وارتفاع ثمنه . وهو يخالف الادخار ، فإنه لا يكون إلا فيما يضر بالناس حبسه ، أما الادخار فيكون فيما يضر حبسه وفيما لا يضر ، كما أن الادخار يكون مطلوباً في بعض صوره، والاحتكار غير مطلوب .
انظر : لسان العرب ، ٤/٢٠٨ ؛ المصباح ، ١/١٤٥ ؛ معجم المصطلحات الاقتصادية ، ص ٣٨ ؛ تحرير ألفاظ التنبيه ، ص ١٨٦ .

شراء محتكر . ويجبر على بيعه . كما يبيع الناس . فإن أبى وخيف تلفه فرقه إمام على الناس ويردون مثله . وكذا سلاح لحاجة، قاله أبو العباس[١] . ولا يكره ادخار قوت أهله ودوابه. ويكره بناء حمام وبيعه وشراؤه / وإجارته واستئجاره . ١١٧

* * *

بَابُ الشُّرُوطِ فِي البَيْعِ

وهي : جمع شرط .

ومعناها هنا وشبهه : / إلزام أحد المتعاقدين الآخر بسبب العقد ما فيه منفعة، وتعتبر مقارنته للشرط . قاله في الانتصار . 122

وهو قسمان : صحيح لازم . وهو أقسام :

الشروط اللازمة

فمنها : شرط مقتضى العقد لا يضر ، وإن كثر ، كحلول ثمن وتقابض وخيار مجلس .

ومنها : شرط صفة من مصلحة عقد ، كتأجيل ثمن أو بعضه نصّاً ، أو رهن أو ضمين معينين به أو صفة في مبيع ، نحو كون العبد كاتباً أو خصياً أو صانعاً أو مسلماً ، أو الأمة بكراً ، أو الدابة هِمْلاجة[٢] ،

---

(١) ونصه بحرفه : " ... وأما في الأموال ، فإذا احتاج الناس إلى سلاح للجهاد ، فعلى أهل السلاح أن يبيعوه بعوض المثل ، ولا يمكنون من أن يحبسوا السلاح حتى يتسلط العدو ، أو يبذل لهم من الأموال ما يختارون " مجموع الفتاوى ، ٨٧/٢٨ .

(٢) هِمْلاَجة : التي تمشي الهمْلَجة ، وهي : حسن سير الدابة في سرعة وبخترة .
انظر : القاموس المحيط ، ٢٢١/١ ؛ المطلع ، ص ٢٣٣ .

أو الفهد[١] صَيُوداً ، فإن وفّى به ، وإلا فله الفسخ ، أو أرش فقد[٢] الصفة ، فإن تعذر ردٌّ[٣] ، تعيَّن أرشٌ . وإن شرطها ثيباً كافرة ، فبانت بكراً مسلمة فلا فسخ . وإن شرط كونها تحيض ، أو الدابة لبوناً ، أو الأرض خراجها كذا، أو الطائر مصوِّتاً ، أو يجيء من مسافة معلومة ، أو يبيض، صح ، لا أن يوقظه للصلاة ، [ولو أخبره بائع][٤] بصفة وصَدَّقه بلا شرط ، فلا خيار . ذكره أبو الخطاب[٥] . ويصح شرطها حاملاً ، ولو دابة . ولكن إن ظهرت الأمة حائلاً فلا شيء له . وإن شرطها حائلاً فبانت حاملاً فله الخيار في الأمة فقط.

ومنها : شرط بائع نفعاً معلوماً في مبيع نصّاً كسكنى دار شهراً ، أو حملان بعير إلى موضع معين ، غير وطء ودواعيه ، وله إجارة ما استثناه وإعارته[٦] ، وإن تلفت العين بفعل مشترٍ أو تفريط لزمه أجرة مثل ، وإلا فلا .

---

(١) الفهد : سبع من الفصيلة السنّورية ، بين الكلب والنمر ، وهو مرقط كالنمر إلا أن رقطه متفرقة ، وهو شديد الغضب ، يضرب به المثل في النوم ، يقال : هو أنوم من فهد. انظر : المعجم الوسيط ، ٧٠٤/٢ ؛ معجم الحيوان ، ص ١٤٩ ؛ المخصص ، ٧٢/٨ .

(٢) في المطبوعة : " نقد " تصحيف .

(٣) سقطت من المطبوعة .

(٤) في المطبوعة : " وله أجرة بائع " .

(٥) لم أجد قوله في الهداية .

(٦) بعدها في ب زيادة : " في مبيع " .

ومنها : شرط مشترٍ نفع بائع في مبيع ، كحمل حطب أو تكسيره ، وخياطة ثوب أو تفصيله ونحوه نصّاً ، بشرط أن يكون معلوماً . وإن تراضيا على أخذ عوض النفع جاز، وهو كأجير . فإن مات أو تلف أو استحق ، فلمشترٍ عوض ذلك نصّاً . وإن جمع بين شرطين ولو صحيحين لم يصح البيع ، ما لم يكونا من مقتضاه أو مصلحته، ويصح تعليق فسخ بشرط . ويأتي تعليق خلع بشرط[1] .

* * *

الشروط الفاسدة

ومنها : فاسد . وهو أقسام :

١ - كشرط أحدهما على الآخر عقداً آخر ، كسلف وقرض وبيع وإجارة وصرف للثمن، فهذا يبطل البيع ، وهو بيعتان في بيعة المنهي عنه نصّاً .

٢ - ومنها : أن يشترط في العقد ما ينافي مقتضاه ولو وقفه[2] ، نحو أن لا يبيع ولا يهب ولا يعتق ، أو إن أعتق فالولاء له ، أو شرط أن يفعل ذلك ، أو لا خسارة ، أو إن نَفَقَ وإلا رده، ونحوه ، فالشرط باطل،

---

(١) انظر : ص ١٠١٧ .

(٢) الوقف في اللغة : المنع والحبس ، يقال : وقف الشيء ، حبسه ومنعه . والعقد الموقوف في اصطلاح الفقهاء : هو الذي لا تترتب عليه آثاره بمجرد انعقاده - رغم انعقاده صحيحاً - بل إنها تكون معلقة محجوزة على إجازة من توقف لحقه ، فإن كان توقيفه بشرط صحيح ، اعتبر. وإن كان بشرط فاسد ، لم يعتبر توقيفه .
انظر : معجم مقاييس اللغة ، ٤٥٨/٥ ؛ المصباح المنير ، ٦٦٩/٢؛ المدخل الفقهي العام، ٤١٩/١ .

إلا العتق ، ويجبر عليه إن أباه . فإن امتنع ، عتقه حاكم . والبيع صحيح ، وإن شرط رهناً فاسداً ، أو نحوه ، كخيار أو أجل مجهولين، أو شرط نفع بائع . أو مبيع إن لم يصحَّا ، أو تأخير تسليمه بلا انتفاع ونحوه ، / بطل الشرط وصح البيع ، / ويأتي ١١٨ 123 الرهن في بابه . وللذي فات غرضه في الكل الفسخ ، أو أرش ما نقص من الثمن بإلغائه ، علم أو جهل .

٣ - [وإن شرط شرطاً يعلق البيع ، نحو بعتك إن جئتني بكذا ، أو إن رضي زيد، أو يقول لمرتهن : إن جئتك بحقك في محله ، وإلا فالرهن لك][(١)] لم يصح البيع ، إلا بعت أو قبلت إن شاء الله تعالى، وإن بعتك فأنت حر ، فباعه عتق نصّاً . ولم ينتقل الملك ، وإن خلعتك فأنت طالق لم تطلق به .

وبيع العَرَبُون[(٢)] وإجارته صحيحان[(٣)] . وهو أن يشتري

---

(١) في ب تقديم وتأخير نصه : " أو يقول لمرتهن إن جئتك بحقك في محله ، وإلا فالرهن لك ، وإن شرط شرطاً يعلق البيع نحو بعتك إن جئتني بكذا أو إن رضي زيد " .

(٢) العَرَبون : فيه ست لغات " عَرَبُون " بفتح العين والراء ، و " عُرْبُون " ، و " عُرْبان " بضم العين وسكون الرّاء فيهما ، وبالهمزة عوضاً عن العين في الثلاثة " أَرَبُون " ، و " أُرْبُون " و " أُرْبان " وسمي بذلك ؛ لأن فيه إعراباً لعقد البيع ، أي : إصلاحاً وإزالة فساد .

انظر : النهاية في غريب الحديث ، ٢٠٢/٣ ؛ المغرب ، ص ٣٠٨ ؛ تحرير ألفاظ التنبيه ، ص ١٧٦ ؛ المطلع ، ص ٢٣٣-٢٣٤ .

(٣) وذهب الحنفية والمالكية والشافعية لعدم صحته ؛ لأنه من أكل أموال الناس بالباطل . =

أو يستأجر شيئاً ويعطي البائع أو المؤجر درهماً ، ويقول : إن أخذته وإلا فالدرهم لك . قال أحمد: يصح ، فعله عمر، فإن تم العقد فالدرهم من الثمن ، وإلا فلبائع في ظاهر كلام أحمد[1] والأصحاب . صرح به ناظم المفردات[2] وغيره[3] . وفي المطلع[4] : يرد إلى مشترٍ [ومستأجر][5] ، و لم يوافق عليه. وبعتك على أن تنقدني الثمن إلى ثلاث ونحوه ، وإلا فلا بيع بيننا يصح نصّاً ، ويفسخ إن لم يفعل . وهو تعليق فسخ على شرط ، كما تقدم قريباً[6] .

= انظر : فتح القدير ، ١٩٥/٥ ؛ الشرح الكبير للدردير ، ٦٣/٣ ؛ تحفة المحتاج ، ٣٢٢/٤ .

(١) انظر : مسائل عبد الله ، ٩٢١/٣-٩١٤ (١٢٢٩-١٢٣٢) .

(٢) محمد بن علي بن عبد الرحمن بن محمد ، المقدسي ، ثم الدمشقي الصالحي ، عزّ الدين ، خطيب الجامع المظفري ، وابن خطيبه ، كان ماهراً بالفقه والحديث ، ذكياً يذاكر بأشياء حسنة . له مصنفات حسنة منها منظومته الفائقه : " النظم المفيد الأحمد في مفردات الإمام أحمد " . توفي سنة ٨٢٠ هـ - رحمه الله - .

ترجمته في : الضوء اللامع ، ١٨٧/٨ ؛ السحب الوابلة ، ١٠١٣/٣ ؛ الدارس في تاريخ المدارس ، ٤٨/٢ .

وقال ناظم المفردات ٣٧٨/٢ :

لِبَائِعٍ دُرَيْهِمَاً مَنْ أَعْطَى عَرْبُوْنَه يَصِحُّ هَذا الإِعْطَاء
إِنْ رَدَّهُ لَيْسَ بِهِ مَطْلُوْبُ أَوْ يُمْضِهِ مِنْ ثَمَنٍ مَحْسُوْبُ

(٣) انظر : الإنصاف ، ٣٥٨ .

(٤) انظر : المطلع ، ص ٢٣٤ .

(٥) سقطت من حـ .

(٦) انظر : ص ٦٠٦ .

وإن باعه وشرط البراءة من كل عيب ، أو من عيب كذا إن كان لم يبرأ ، وإن سمى العيب وأبرأه منه برئ .

* * *

حكم بيع ما يذرع

وإن باعه داراً أو ثوباً على أنها عشرة أذرع ، فبانت أكثر فالبيع صحيح . ولكل واحد منهما الفسخ ، ما لم يعطه الزائد مجاناً ، وإن بانت أقل فكذلك ، لكن إن أخذه مشترٍ بقسطه من الثمن فلبائع الخيار بين الفسخ والرضا . فإن بذل مشترٍ جميع الثمن لم يملك بائع الفسخ ، وإن اتفقا على تعويضه عنه جاز ، ويصح في صبرة ونحوها، ولا خيار لمشترٍ .

* * *

بَابُ الخَيارِ في البَيْعِ والتَّصَرُّفِ في المَبِيعِ ، وقَبْضِه ، والإِقَالةِ

وهو اسم مصدر اختار ، **وهو : طلب خير الأمرين .**

وهو أقسام ، منها :

– خيار مجلس[1] ، ويثبت في بيع غير كتابة ، وتولّي طَرَفَيْ عقد فيه . وفي هبة وشراء من يَعْتُقُ عليه . قال المنقّح : " قلت : أو يعترف بحرّيته

---

(١) وأثبت خيار المجلس أيضاً الشافعية ، ونفاه الحنفية والمالكية .

انظر : فتح القدير ، ٢٥٧/٦ ؛ المدونة ، ١٨٨/٤ ؛ المجموع ، ١٦١/٩ .

قبل الشراء "[١]، ويثبت في صلح بمعناه وإجارة ويثبت فيما قبضه شرط لصحته ، كصَرْفٍ وسَلَمٍ ونحوهما ، وهبة بعوض وقِسْمةٍ ، إن قلنا : هي بيع ، وإلا فلا عند القاضي في المجرد ، والأكثر ، وفي الخلاف ، وابن الزغواني ، وصححه في الفروع يثبت فيها ، وأطلق[٢] . ولا يثبت في سائر العقود مطلقاً . ولكل منهما الخيار ما لم يتفرقا بأبدانهما، فلو تفرَّقا عرفاً ، سَقَطَ لا كرها ، ومعه يبقى الخيار في مجلس زال الإكراه فيه حتى يفارقه ، إلا أن يتبايعا على أن لا خيار بينهما ، أو يسقطاه بعده ، فيسقط ، / كخيار من قال لصاحبه : اختر. ويبطل خيارهما بموت أحدهما لا بجنونه ، وهو على خياره إذا أفاق . وإن أسقطه أحدهما ، بقي خيار صاحبه . 124

٢ – ومنها : خيار شرط ، ويثبت في / عقد . وفي المحرر[٣] : وبعده في زمن الخيارين في مدة معلومة ، ما لم يكن حيلة ؛ ليربح في قرض ، فيحرم نصّاً ، ولا خيار . ولا يحل تصرفهما . قال المنقّح : " قلت : فلا يصح البيع ، وإن طالت[٤] . لكن لو باع ما لا يبقى إلى مضيها ١١٩

---

(١) انظر : التنقيح المشبع ، ص ١٧٦ .

(٢) أي : لم يقيد بين ما إذا قلنا إن الهبة بعوض والقسمة بيع أو ليست ببيع . انظر نصه في : الفروع ، ٤/٨١-٨٢ .

(٣) لم أهتد إلى موضعه في المحرر .

(٤) وهو قول أبي يوسف ومحمد من الحنفية ، وذهب أبو حنيفة وزفر والشافعي إلى أن مدة الخيار لا تزيد على ثلاثة أيام ، وذهب الإمام مالك إلى أن المدة تقدر حسب نوعية المبيع تمشياً مع ما تقتضيه الحاجة ومصلحة المبيع .
=

بيع وحفظ ثمنه . ويثبت في قسمة أيضاً كما تقدم "[1] ، ولا يجوز مجهولاً ، ولا يثبت إلا في بيع وصلح بمعناه ، وإجارة في الذمة أو على مدة لا تلي العقد، وإن شرطه إلى الغد لم يدخل ، وإن شرط مدة فابتداؤها من العقد ، وإن شرطه لغيره صح مطلقاً ، وكان توكيلاً له، فلو قال له : دوني ، لم يصح ، وإن شرط لأحدهما جاز . ولمن له الخيار الفسخ من غير حضور صاحبه ولا رضاه ، وإن مضت مدته ولم يفسخا لزم ، وينتقل الملك إلى مشترٍ زمن خيار بنفس العقد فله كسبه[2] ونماؤه[3] المنفصل ، ولو فسخ العقد . والحَمْلُ وقتَ العَقْدِ

= انظر : البحر الرائق ، ٥/٦ ؛ الفتاوى الهندية ، ٣٨/٣ ؛ مواهب الجليل ، ٤١٠/٤ ؛ مغني المحتاج ، ٤٧/٢ .

(١) انظر : التنقيح المشبع ، ص ١٧٦ .

(٢) الكسب في اللغة : الجمع والتحصيل ، وقال الراغب : " الكسب ما يتحراه الإنسان مما فيه اجتلاب نفع وتحصيل حظ " . واستعمل الفقهاء مصطلح النفع لمعنيين ، الأول : – وهو المراد هنا – ما حصل بسبب العين، وليس بعضاً – وذلك في مقابلة النماء – الذي يأتي تعريفه بعد قليل – . المعنى الثاني : استفادة المال بطلبه عن طريق أسبابه المعروفة ، وهو نوعان : كسب حلال ، وهو ما كان بسبب طريق مشروع ، وكسب خبيث ، وهو ما تحصل عن طريق غير مشروع .
انظر : المفردات للراغب الأصفهاني ، ص ٤٣٠ ؛ المصباح المنير ، ٥٣٢/٢ ؛ المطلع ، ص ٢٣٥ ؛ الكلّيات ، ١٢٢/٤ ؛ الآداب الشرعية ، ٢٧٨/٣ .

(٣) النماء في اللغة : الزيادة ، وكل شيء على وجه الأرض إما نام وإما صامت ، فالنامي مثل النبات والأشجار ، والصامت : كالحجر والجبل . وفي استعمال الفقهاء : النماء هو ما حصل بسبب العين وليس بعضاً منها، ككسب العبد ونحوه، وذلك في مقابلة النماء=

مبيعٌ . ويحرم تصرُّفهما مدة خيار[1] في ثمن معين ومثمن إلا بما تحصل به تجربة ، وينفذ تصرف مشترٍ إن كان الخيار له وحده ، ويعتق مطلقاً، وإلا فلا ، إلا أن يتصرف مع بائع ، [أو يأذن له فينفذ[2] . ولا ينفذ تصرف بائع][3] مطلقاً إلا بإذن[4] مشترٍ ، ويعتق إن قلنا : الملك له .

وتصرف مشترٍ ووطؤه ولمسه لشهوة ، وسومه إمضاء[5] ، وإبطال لخياره ، وتصرف بائع ليس فسخاً .

وإن استخدم مبيعاً أو قبلته الجارية لم يبطل خياره ، ويبطل بتلف مبيع

= المتقدم تعريفه .

انظر : لسان العرب ، ٣٤١/١٥ ؛ معجم المصطلحات الاقتصادية ، ص ٣٤٠-٣٤١ ؛ المطلع ، ص ٢٣٥ ؛ قواعد الفقه للمجددي ، ص ٥٣٥ .

(١) أي سواء كان خيار مجلس أو خيار شرط ، صرح بذلك في المستوعب وقال : " ... وعلى كلا الروايتين ، لا يملك واحد منهما التصرف فيما صار إليه في مدة الخيار، سواء في ذلك خيار المجلس وخيار الشرط " ١/ق ٢٢٤ ب .

(٢) النفاذ لغة : يقال نفذ الشيء الشيء : خرقه وحاز عنه وخلص منه ، ويقال نفذ الأمر والقول نفاذاً : أي مضى . ونفاذ العقد في اصطلاح الفقهاء معناه : أن العقد منتج لنتائجه المترتبة عليه شرعاً بمجرد انعقاده ، فنفاذ البيع معناه انعقاده صحيحاً ، تنقل ملكية المبيع إلى المشتر ، وملكية الثمن إلى البائع ، ويلزم الطرفين جميع ما يترتب على هذا العقد من الالتزامات ، كوجوب التسليم والتسلم وضمان العيب .

انظر : معجم مقاييس اللغة ، ٤٥٨/٥ ؛ المصباح المنير ، ٦١٦/٢ ؛ معجم المصطلحات الاقتصادية ، ص ٣٣٨-٣٣٩ ؛ المدخل الفقهي العام ، ٤١٩/١ .

(٣) ما بين القوسين ساقط من ب .

(٤) في المطبوعة : " بأنه " خطأ .

(٥) في ب ، و ط : " أيضاً " خطأ ، والصواب المثبت .

وعتق نافذ .

وحكم وقف كبيع .

وإن وطئ مشترٍ فأحبلها فهي أم ولد ، [وهو حرٌّ][١] ثابت نسبه . ويُحدُّ[٢] بائع بوطئها عالماً زوال ملكٍ وتحريم وطء[٣] نصّاً . وقيل : لا. اختاره جماعة[٤] - وهو أظهر - . وعليه المهر ، وولده رقيق ، وإن لم يعلم لحقه النسب ، وولده حر ، وعليه قيمته يوم وُلِدَ ومهرها . ولا تصير أم ولد . ومن مات منهما بطل خياره ، ولم يورث ، ما لم يطالب به في حياته نصّاً .

٣ - ومنها : خيار غبن .

١ - يثبت لقادم إذا تلقى ركباناً فاشترى منه ، أو باعه وغبن غبناً خارجاً عن العادة[٥].

٢ - ويثبت في نَجْش[٦] . وهو : زيادة من لا يريد شراء ؛ ليغرّ به

---

(١) في ب : " في هو حر " .

(٢) في ط : " يحل " خطأ .

(٣) ووافقه في : الإقناع ، ٩٠/٢ ؛ والمنتهى ، ٣٥٨/١ .

(٤) ممن اختار هذا القول : السامري والموفق وابن أبي عمر ومجد الدين ابن تيمية ، انظر : المستوعب ، ١/ق ٢٢٥/ب ؛ الكافي ، ٤٩/٤-٥٠ ؛ المبدع ، ٧٥/٤-٧٦ ؛ الشرح ، ٣٧٠/٢ ؛ الإنصاف ، ٣٩٢/٤ .

(٥) وهي مسألة تلقي الركبان .

(٦) النَّجش : في اللغة الاستخراج والإثارة . واصطلاحاً : أن يمدح السلعة أو يزيد في ثمنها ، لينفقها وهو لا يريد شراءها ليقع غيره فيها .

المشتري . ومن النجش قوله: أعطيت بها كذا ، وهو كاذب . فيخير بين ردّ وإمساك .

قال ابن رجب في شرح النواوية : " ويحطُّ ما غُبِنَ به من الثمن ، ذكره الأصحاب "[1]. انتهى . قال المنقّح : " ولم نره لغيره، وهو قياس خيار العيب والتدليس "[2] على قول .

٣ - ويثبت / لمُسْتَرْسِل[3] ، وهو الجاهل بالقيمة من بائع ومشترٍ ، وهو الذي لا يحسن يُماكس نصّاً . وكذا في إجارة . نقله المجد في شرحه عن القاضي . واقتصر عليه[4] . فإن فسخ في أثنائها ، رجع بالقسط من أجرة المثل لا من المسمى . قال المنقّح : " قلت: كخيار ١٢٠

= انظر : لسان العرب ، ٣٥١/٦ ؛ المطلع ، ص ٢٣٥ ؛ حلية الفقهاء ، ص ١٣٦ ؛ مجموع الفتاوى ، ٧٣/٢٨؛ ٣٥٨/٢٩ .

(١) انظر : جامع العلوم والحكم ، ص ٢٨٧ .

(٢) انظر : التنقيح المشبع ، ص ١٧٦-١٧٧ .

(٣) المُسْتَرْسِل : اسم فاعل من استرسل ، إذا اطمأن واستأنس ووثق ، والمراد به هنا : الذي لا يحسن أن يماكس ، كذا نقل عن الإمام أحمد ، فإن استرسل إلى البائع ، فأخذ ما أعطاه من غير مماكسة ولا معرفة بغبنه .

وعرّف أيضاً بأنه : الجاهل بقيمة السلعة ، ولا يحسن المبايعة ، وهذا التعريف يتناول البائع والمشتري .

انظر : القاموس المحيط ، ٣٩٥/٣ ؛ النهاية في غريب الحديث ، ٢٢٣/٢ ؛ المطلع ، ص ٢٣٥ .

(٤) انظر : الإنصاف ، ٣٩٧/٤ حيث قال : " قال المجد : نقلته من خط القاضي على ظهر الجزء الثلاثين من تعليقه " .

عيب في / الفورية وعدمها[١] . وقيل : فيه وجهان مبنيان عليه[٢] "[٣]. 125
ومن قال عند العقد : " لا خلابـة[٤] " ، فلـه الخيـار إذا خلـب نصّـاً .
وإن دلّس مستأجر على مؤجر، فاستأجر منه بدون قيمة فله أجرة مثل.
٤ – ومنها : خيار تدليس بما يزيد به ثمن فيثبت . ولو حصل بغير قصد ، كتَصْرِية[٥] لبن بقر وإبل وغنم ، وتحمير وجه ، وتسويد وسبط[٦] شعر وتجعيده ، وجمع ماء الرحى وإرساله عند عرضها . فهذا يرد به مشتر .
ومتى علم التصرية خيِّر ثلاثة أيام منذ علم بين إمساك بلا أرش ، وبـين ردها مع صاع تمر سليم[٧] ، ولو زادت قيمته علـى لـبن نصّـاً، فـإن لم

---

(١) ووافقه في : الإقناع ، ٩٢/٢ ؛ أما في المنتهى فذكر أن خيار الغبن كخيار العيب في عدم الفورية ، ٣٦٠/١ .

(٢) ذكر في هامش الفروع ، ٩٧/٤ : " ذكر بهـامش مخطوط الأزهـر مـا يـأتي : اعلـم أن الأصحاب لم يصرحوا بحكم خيار الغبن هل هو على التراخي أو على الفور اعتماداً على تصريحهم بذلك في خيار العيب لتساويهما في المعنى ... " .

(٣) انظر : التنقيح المشبع ، ص ١٧٧ .

(٤) الخلابة : الخديعة ، وقيل : الخديعة باللسان .
انظر : لسان العرب ، ٣٦٣/١ ؛ النهاية في غريب الحديث والأثر ، ٥٨/٢ .

(٥) التَّصْرية : مصدر صرَّى ، يصرّي ، والمصرّاة : التي تصرّ أخلافها ، وتجلس أيامـاً ، حتـى يجتمع اللبن في ضرعها، فإذا حلبها المشتري استغزرها .
انظر : القاموس ، ٣٥٤/٤ ؛ الزاهر ، ص ٤٣٠ ؛ المطلع ، ص ٢٣٦ .

(٦) زيادة من ب .

(٧) اختلف الفقهاء في ردّ عوض اللبن في المصرّاة ، فذهب الشافعية والحنابلة إلى أن العـوض صاع من تمر ، وذهب الإمام مالك إلى أن العوض هو صاع من غالب قوت البلد ، =

يجد تمراً فقيمته في موضع عقد ، وخيار غيرها على التراخي ، كعيب . فإن كان اللبن بحاله لم يتغير أجزأ رده ، كردها قبل حلب . وإن صار لبنها عادة ، أو زال العيب سقط ردها ، كأمة مزوجة طلقها زوج نصّاً، وإن كانت التصرية في غير بهيمة أنعام ، رد مجاناً . قال المنقّح : " قلت : بل بقيمة ما تلف من اللبن "(١) ويحرم تدليس وكتمان عيب . ويصح البيع .

٥ - ومنها : خيار عيب ، كمرض وذهاب جارحة وسنٍّ أو زيادتها ، وما في معناه ينقص العين أو قيمة مبيع عادة ، كزنا وشرب مسكر وسرقة وإباق ، وبول في فراش ممن بلغ عشراً نصّاً .

فمن اشترى معيباً لم يعلم عيبه ، أو حدث به بعد عقد وقبل قبض فيما ضمانه على بائع كمكيل وموزون ومعدود ومذروع ، وثمر على شجر ونحوه ، خُيِّر بين ردٍ وعليه مؤنة رده وأخذ الثمن كاملاً حتى ولو وهبه ثمنه أو أبرأه منه ، وبين إمساكٍ مع أرش ، وهو : **قسط ما بين قيمة**

= وهو القول الآخر للشافعية ، وذهب الحنفية إلى أنه لا يرد الحيوان بالتصرية ، ولا يثبت الخيار ؛ لأن التصرية ليست عيباً ، والتدليس بما ليس بعيب لا يثبت الخيار ، ولا يرد معها صاعاً من تمر ؛ لأن ضمان الأعيان بالمثل أو القيمة والتمر ليس مثلاً ولا قيمة ، ولكن يرجع المشتري بأرش النقصان على البائع ، والأرش هنا هو التعويض عن نقصان المبيع .

انظر : حاشية ابن عابدين ، ٤/٩٦-٩٧ ؛ شرح الزرقاني ، ٥/١٣٤ ؛ أسنى المطالب ، ٢/٦١-٦٢ .

(١) انظر : التنقيح المشبع ، ص ١٧٧ .

صحيح ومعيب من ثمن ما لمْ يفض إلى ربا ، كشراء حلِيّ فضة بزنته دراهم ويجده معيباً ، أو قفيز[(١)] مما يجري فيه الربا بمثله ، فله الرد[(٢)] أو الإمساك مجاناً .

وإن تعيَّب عند مشترٍ فَسَخَ حاكمٌ البيع ورد البائع الثمن ، وطالب بقيمة مبيع ؛ لأنه لا يمكن إهمال العيب بلا رضا ، ولا أخذ أرش .

وإن ظهر على عيب بعد تلفه عنده فسخ العقد ، ورد الموجود ، وتبقى قيمة المعيب في ذمته ، ولا يرد مشترٍ نماءً منفصلاً إلا لعذر ، كولد أمة، ويأخذ قيمته . ووطءُ ثيِّبٍ لا يمنع الردَّ .

وإن تعيب عند مشترٍ ، كوطء بكر ، أو نسي صَنْعَةً ، ولم يدلّس بائع، خُيِّر مشترٍ بين أخذ أرش ، أو ردٌّ مع أَرْشٍ حادثٍ ، وإلا رد بائع الثمن كاملاً . ويتبع بائع عبده إن أبق . نص عليهما[(٣)] . وإن / أعتق العبد ١٢١

---

(١) في ب : " قفيزاً " خطأ نحوي .

(٢) الردُّ في اللغة : بمعنى الصرف ، وفي اصطلاح الفقهاء ، كلُّ ما يدل على رفض – من توقف العقد على إجازته – ، إمضاء العقد وإنفاذه ، أما الردّ بالخيار ، فالمراد به ، فسخ العقد ممن وجب الخيار لحقه أو مصلحته ، وإعادة المبيع للبائع واسترداد الثمن .
انظر : لسان العرب ، ١٧٣/٣ ؛ المصباح المنير ، ٢٢٤/١ ؛ معجم المصطلحات الإقتصادية ، ص ١٧٨ .

(٣) ذكر مسألة ما إذا ظهر عيب في المبيع بعد تصرف المشتري فيه كل من : صالح في مسائله ، ٤٧٣/١ (٤٩٨)؛ وابن هانئ في مسائله ، ٢/٨-٩ (١١٩٩-١٢٠٠) ؛ وعبد الله في مسائله، ٩٢٢/٣ (١٢٤٤) ؛ والقاضي في الروايتين والوجهين ، ٣٢٩/١ .
أما مسألة بيع العبد الآبق ، فقد ذكرها صالح في مسائله ، ١١٦/٣ (١٤٦٣) .

أو عتق عليه أو تلف المبيع أو صبغ الثوب أو نسج الغزل ونحوه تعين الأرش . وكذا إن وهبه أو باعه غير عالم بعيبه[١] . وعنه : لا أرش كعالم بعيبه[٢] – ذكرها أبو الخطاب[٣] – ، فعليها لو رد عليه فله رده أو أرشه ، / ولو أخذ منه أرشه فله الأرش ، ولو باعه مشتر لبائعه له فله رده على البائع الثاني ، ثم للثاني رده عليه. وفائدته اختلاف الثَّمَنَيْن . وتفريع المنقّح[٤] يوهم أنه على المذهب. وإنما هو كما ذكرته على رواية سقوط الأرش . كذا فرعه الأصحاب[٥] . وإن باع بعضه غير عالم بعيبه ، فله أرش الباقي وأرش المبيع .

126

وإن اشترى ما مأكوله في جوفه ولمكسوره قيمة كجوز هند وبيض نعام ، فكسره فوجده فاسداً خُيِّر ، فإن رده رد ما نقصه . وإن كسره كسراً لا تبقى له قيمة ، تعين الأرش . وإن لم يكن لمكسوره قيمة كبيض دجاج ، رجع بثمنه كلّه[٦] .

وخيار عيب متراخ نصّاً . وإن وجد منه دليل الرضا سقط أرش كرد[٧] .

---

(١) ووافقه في : الإقناع ، ٢/٩٨ ؛ والمنتهى ، ١/٣٦٣ .

(٢) انظر : المستوعب ، ١/ق ٢٥٦/أ ؛ الكافي ، ٢/٨٦ ؛ الإنصاف ، ٤/٤١٩-٤٢٠ .

(٣) لم أجده في الهداية .

(٤) قال المنقح : " وكذا إن باعه غير عالم بعيبه ، لكن لو رد عليه فله رد على البائع الثاني ، ثم للثاني رده عليه، وفائدته اختلاف الثمنين " التنقيح المشبع ، ص ١٧٨ .

(٥) انظر : الإنصاف ، ٤/٤٢٠ وجزم بأنه المذهب .

(٦) زيادة من ب .

(٧) ووافقه في : الإقناع ٢/٩٨-٩٩ ؛ والمنتهى ، ١/٣٦٤ .

وعنه : لا[١] - وهو أظهر - . كإمساكه ، ولا يفتقر رد إلى رضا ولا قضاء . وتقدم في خيار الشرط .

وإن اشتريا شيئاً وشرطا الخيار ، أو وجداه معيباً فرضي أحدهما فللآخر رد نصيبه ، كشراء واحد من اثنين ، لا[٢] إذا ورثاه .

وإن اشترى واحد معيبين صفقة واحدة فليس له إلا ردهما أو إمساكهما . فإن تلف أحدهما فله رد الباقي بقسطه ، والقول في قيمة التالف قوله بيمينه ، وإن كان أحدهما معيباً فله رده بقسطه ، لا إن نقصه تفريق ، أو حرمة كَزَوْجَيْ خف ، وذي رحم محرم.

* * *

الاختلاف في حدوث العيب

وإن اختلفا عند مَن حدث العيب مع الاحتمال ، فقول مشتر بيمينه على البت، إن لم يخرج عن يده نصّاً ، ويقبل قول بائع إن المبيع ليس المردود ، إلا في خيار شرط ، فقول مشتر . نص عليهما . ويقبل قول مشتر في عين ثمن معين بعقد ، وقول قابض في ثابت في الذمة من ثمن مبيع وقرض وسلم ونحوه ، إن لم يخرجه عن يده ، إلا أن لا يحتمل إلا قول أحدهما ، فقوله بلا يمين .

ومن باع عبداً تلزمه عقوبة من قصاص وغيره وعلم مشتر، فلا شيء له ، فإن علم بعد بيع، ردَّ أو أخذ الأرش، فإن لم يعلم حتى قتل فله الأرش،

---

(١) انظر : الفروع ، ١٠٧/٤ ؛ المبدع ، ٩٧/٤ ؛ الإنصاف ، ٤٢٦/٤ .

(٢) في المطبوعة : " إلا " تحريف .

وإن كانت موجبة لمال والسيد معسر، قُدِّم حق مجني عليه ، ولمشتر الخيار، وإن كان موسراً تعلق أرشها بذمته، وبيعه لازم .

٦ - ومنها : خيار يثبت في تَوْلِيَةٍ[١] وشَرِكَةٍ ومُوَاضَعَةٍ[٢] ومُرَابَحَةٍ ونحوها إذا أخبره بزيادة ونحوها.

١ - **ومعنى تولية : وليَّتكه [أو بعتكه][٣]** برأس ماله ، أو بما اشتريته، أو برقمه المعلوم .

٢ - **والشركة : بيع بعضه بقسطه من الثمن** ، وأشركتك ينصرف إلى نصفه، فلو قاله / لآخر عالماً بشركة الأول ، فله نصف نصيبه ، وإن لم يعلم أخذ نصيبه كله . 127

٣ - **والمرابحة : بيعه بربح** ، كقوله : رأس ماله مائة ، بعتكه بها وربح عشرة أو على أن أربح في كل عشرة درهماً .

٤ - / **والمواضعة : كقوله : بعتكه بها ووضيعة درهم من كل** ١٢٢

---

(١) التّولية : لغةً : تقلّد العمل والقيام به ، يقال : تولى فلان القضاء ، أي : تقلّده .
وفي الاصطلاح : البيع برأس المال بلا ربح ولا خسارة ، فهو نقل جميع المبيع من البائع إلى المولّى بما قام عليه، بلفظ ولّيتك ونحوه .
انظر : القاموس المحيط ، ٤٠٣/٤ ؛ المطلع ، ص ٢٣٨ ؛ الزاهر ، ص ٢٢٠ ؛ تحرير ألفاظ التنبيه ، ص ١٩٢.

(٢) المواضعة : لغةً المتاركة في البيع . واصطلاحاً : أن يخبر برأس المال ثم يبيع به ووضيعته كذا، وسمي مواضعةً؛ لأنه يكون بدون رأس المال . وهو عكس المرابحة .
انظر : الصحاح ، ١٢٩٩/٣ ؛ المطلع ، ص ٢٣٨ ؛ الزاهر ، ص ٢٤٨ .

(٣) ساقطة من ب .

عشرة ، فيلزم المشتري تسعون درهماً . وإن قال : ووضيعة درهم لكل عشرة ، أو عن كل عشرة ، لزمه تسعون وعشرة أجزاء من أحد عشر جزءاً من درهم ، ولو بان الثمن أقل في مرابحة ومواضعة، حط الزيادة من الثمن ، ويحط في مرابحة قسطها ، وينقصه في المواضعة ، وإن اشتراه بثمن مؤجل ولم يبينه لمشتر في [تخبيره[1] بالثمن][2] ، أخذه مؤجلاً ولا خيار فيهن نصّاً، ولا يقبل قول بائع: غلطت في ثمن بلا بينة[3] ، فلو قال : [المشتري يعلم][4] ذلك لم يحلّف ، وعنه : يقبل قول معروف بالصدق[5] – وهو أظهر – .

وإن اشتراه ممن لا تقبل شهادته له ، أو بأكثر من ثمنه حيلة ، أو باع بعض الصفقة بقسطها من الثمن ، فلم يبن لمشتر في تخييره[6] فله الخيار ما لم يكن من المتماثلات المتساوية كبُرٍّ ونحوه . وإن اشتراه بثمن لرغبة تخصه ، لزمه أن يخبر بالحال . ويصير كالشراء بثمن غال؛ لموسم ذهب . وما يزاد في ثمن أو مثمن أو يحط منهما ، وفي

---

(١) في المطبوعة : " تخييره " خطأ .

(٢) في أ : " تخيير وبالثمن " .

(٣) قال في الإقناع ، ١٠٤/٢ : " ولو قال مشتراه بمائة ، ثم قال : غلطت ... فالقول قوله مع يمينه " ؛ ووافقه في المنتهى ، ٣٣٦/١ .

(٤) في ب : " إن المشتري يعلمه " .

(٥) انظر : المستوعب ، ١/ق ٢٦٠/أ ؛ الكافي ، ٩٨/٢ ؛ الفروع ، ١١٨/٤ ؛ المبدع ، ١٠٤/٤؛ الشرح الكبير، ٣٩٣/٢ ؛ الإنصاف ، ٤٤٠/٤ .

(٦) في المطبوعة : " تخبيره " خطأ .

المحرر[١] وغيره : " أو أجل أو خيار " في مدة الخيارين يلحق برأس مال ويخبر به ولا يخبر بأخذ نماء ، واستخدام أو وطء ثيب إن لم ينقصه .

وما أخذه أرشاً لعيب أو جناية أخبر به على وجهه . وإذا جنى ففداه[٢] ، أو زيد في ثمن أو حط منه بعد لزوم عقد لم يلحق به . وإن اشتراه بعشرة وقَصَرَه[٣] أو نحوه بعشرة ، أخبر به على وجهه فقط . ومثله[٤] أجرة مكانه وكيله ووزنه . وإن عمل فيه بنفسه لم يُضِفْه إلى رأس ماله . وإن اشتراه بعشرة ، ثم باعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة ، أخبر به على وجهه . أو يحط الربح من الثمن الثاني. ويخبر أنه اشتراه بخمسة نصّاً[٥] . وقيل : يجوز الإخبار أنه اشتراه بعشرة[٦] – وهو أظهر – . وعلى الأول : لو لم يبق شيء ، أخبر بالحال[٧] ، ولو اشتراه بخمسة عشر ثم باعه بعشرة ، ثم اشتراه

---

(١) انظر : الإنصاف ، ٤٤١/٤ ، ونسبه أيضاً إلى المحرر ، ولم أقف عليه مع كثرة البحث .

(٢) في ب : " فقواه " خطأ .

(٣) قَصَر الثوب : أي حوَّره ودقّه فهو قصَّار ، والقصَّار : غسال الثياب الذي يبيضها وينظفها .
انظر : الصحاح ، ٧٩٤/٢ ؛ المعجم الوسيط ، ٧٤٣/٢ ؛ المطلع ، ص ٢٦٥ .

(٤) في ب : " وملمة " خطأ .

(٥) خالفه في : الإقناع ، ١٠٦/٢ ؛ ولم يذكرها في المنتهى .

(٦) انظر : المبدع ، ١٠٨/٥ ؛ الشرح الكبير ، ٣٩٧/٢ ؛ الإنصاف ، ٤٤٤/٤ .

(٧) في ب : " بالمال " خطأ .

بأيِّ ثمن كان بَيَّنه[١] .

٧ - ومنها : خيار يثبت لاختلاف متبايعين . فمتى اختلفا في قدر ثمن أو أجرة نصّاً ، ولا بينة ، أو لهما ، تحالفا . إلا إذا كان بعد قبض ثمن وفسخ عقد ، فقول بائع نصّاً . وفي كتابة ، فقول سيد ، ويأتي في الكتابة . ويبدأ بائع ، ويقدِّمان النَّفْي ، فيقول بائع : ما بعتكه بكذا ، وإنما بعتكه بكذا . ويقول مشتر : ما اشتريته بكذا وإنما اشتريته بكذا ، وإن نكل أحدهما ، لزمه ما قال صاحبه إن حلف . قال المنقِّح : " قلت : فإن نكلا صرفهما كما لو نكل من ترد عليه اليمين "[٢] . / ١٢٣

وإن تحالفا فرضي أحدهما بما قال صاحبه ، أقر العقد، وإلا فلكلٍّ الفسخ . وإن كانت السلعة تالفة رجعا إلى مثلها ، أو قيمة مثلها .

وإن اختلفا / في صفتها[٣] فقول مشتر ، وإن ماتا فوَرَثَتُهُمَا بمنزلتهما . 128

وإذا فسخ العقد في التحالف ، انفسخ ظاهراً وباطناً من ظالم ومظلوم .

وإن اختلفا في صفة ثمن أخذ نقد البلد ، ثم غالبه رواجاً ، فإن استوت فالوسط.

وإن اختلفا في أجل[٤] أو رهن أو قدرهما أو شرط مطلقاً أو ضمين[٥]،

---

(١) سقطت من ب .

(٢) انظر : التنقيح المشبع ، ص ١٧٩ .

(٣) في ب : كلمة غير واضحة .

(٤) أي سوى أجل السلم فيما سيأتي إن شاء الله .

(٥) في ب : " يمين " .

فقول نافيه .

وإن اختلفا في قدر مبيع أو عينه ، فقول بائع[١] نصّاً . وقيل : يتحالفان[٢] ، ولا بيع . وكذا حكم إجارة . فعلى التحالف : إن كان بعد فراغ المدة فأجرة مثل . وفي أثنائها بالقسط ، وإن قال بائع : لا أسلم المبيع حتى أقبض الثمن وقال مشتر : لا أسلم الثمن حتى أقبض المبيع - والثمن عينٌ - ، جعل بينهما عدْلٌ يقبض منهما ويسلم إليهما، فيسلم المبيع أولاً ثم الثمن . وإن كان ديناً حالاً أجبر بائع ثم مشتر إن كان في المجلس . ويجبر بائع على تسليم مبيع في مؤجل نصّاً . وإن كان الثمن غائباً بعيداً فلبائع الفسخ ، وإن كان في البلد أو غائباً عنها قريباً حُجر على مشتر من غير فسخ ، وكذا مؤجر بنقد حال[٣] . وإذا ظهر عسر[٤] مشتر فلبائع خيار الفسخ[٥] كمفلس . ولو كان بيع خيار لم يملك بائع مطالبته بالنقد . ذكره القاضي والأزجي[٦] ، ولم

---

(١) ووافقه في : الإقناع ، ١٠٨/٢ ؛ والمنتهى ، ٣٦٩/١ .

(٢) انظر : الكافي ، ١٠٤/٢-١٠٥ ؛ المحرر ، ٣٣٢/١ ؛ الفروع ، ١٢٩/٤ ؛ المبدع ، ١١٤/٥ .
وقال الشارح : " وهذا القول أقيس وأولى إن شاء الله " الشرح الكبير ، ٤٠١/٢-٤٠٢ .

(٣) في ب : " مال " .

(٤) في ب : " عبد " خطأ .

(٥) سقطت من ب .

(٦) يحيى بن يحيى الأزَجي ، فقيه ، صاحب " نهاية المطلب في علم المذهب "، وهو كتاب=

يملك مشتر قبض مبيع في مدة خيار بغير إذن صريح من بائع نصّاً .
وظاهر ما قدمه[1] في الفروع يملك ذلك[2]. وهو ظاهر كلام غيره[3].
٨ - ويثبت خيار الخُلف[4] في الصفة وتغيُّر ما تقدمت رؤيته . وقد ذكر[5] .

* * *

حكم ما اشتري بكيل أو وزن

ومن اشترى شيئاً بكيل أو وزن أو عدٍّ أو ذرع ، ملكه ولزم بالعقد، ولم يصح بيعه ولا إجارته ولا هبته ، - ولو لبائعه ، ولو بلا عوض - ، ولا رهنه - ولو قبض ثمنه - ، ولا الحوالة عليه[6] حتى يقبضه ، فلو

= كبير جداً ، حذا فيه حذو " نهاية المطلب " لإمام الحرمين ، قال عنه ابن رجب : " وعبارته جزلة ، وأكثر استمداده من كلام ابن عقيل في الفصول ، ومن المجرّد للقاضي، وفيه تهافت كثير ... وأظن هذا الرجل كان استمداده بمجرد المطالعة ، ولا يرجع إلى تحقيق " . توفي سنة ٦٠٠ هـ - رحمه الله - .
ترجمته في : ذيل طبقات الحنابلة ، ١٢٠/٢ ؛ المقصد الأرشد ، ١١٣/٣-١١٤ .

(١) في ب : " فهمه " .
(٢) انظر : الفروع، ١٣٢/٤ حيث قال: " وطلب البائع ما باع ، فله ذلك " ، فمفهومه أن المبيع في يد المشتري.
(٣) انظر : الإنصاف ، ٤٥٨/٤ .
(٤) سقطت من ب .
(٥) انظر : ص ٦٢٣ .
(٦) تنبيه مهم : معنى الحوالة عليه هنا : توكيل الغريم في قبضه لنفسه نظير ماله ؛ لأنه ليس في الذمة ، وشرط الحوالة أن تكون بما في الذمة على ما في الذمة . وبهذا يعلم وهم صاحب الإقناع حيث زاد بعدها : " والحوالة به " .
انظر : شرح المنتهى ، ١٨٨/٢ ؛ الإقناع ، ١٠٩/٢ ؛ كشاف القناع ، ٢٤١/٣ .

تقابضاه جزافاً ؛ لعلمهما قدره ، صح مطلقاً ، ويصح عتقه[١] وجعله مهراً ، والخلع عليه والوصية به . وإن تلف قبله بجائحة فمن ضمان بائع . فلو باع ما اشتراه بمكيل ونحوه أو أخذ بشفعة ثم تلف الطعام قبل قبضه ، انفسخ العقد الأول فقط وغرم المشتري الأول للبائع قيمة المبيع وأخذ من الشفيع مثل الطعام ، وإن تلف بعضه فكذلك ، ويفسخ فيه العقد . ويخيَّر مشتر في باقيه .

وإن خلطه بما لا يتميز لم ينفسخ ، وهما شريكان . وإن أتلفه آدمي، خُيِّر مشتر بين فسخ ، وإمضاء ومطالبة متلفه بمثله إن كان مثلياً نصّاً . وإلا فبقيمته . وما عدا ذلك يجوز التصرف فيه قبل قبضه ، وهو من ضمان مشتر لكن إن منعه منه بائع / نصّاً ، أو كان ثمراً على شجر أو المبيع بصفة أو رؤية متقدمة ، فمن ضمان بائع ، ولا يصح تصرف مشتر فيه قبل قبضه مطلقاً . وثمن ليس في ذمة كمثْمَنٍ . وما في الذمة له أخذ بدله ، لاستقراره . وحكم كل عوض ملك بعقد ينفسخ بهلاكه قبل قبضه كأجرة معينة . وعوض في صلح بمعنى البيع ونحوهما حكم عوض في بيع في جواز التصرف ومنعه ، وكذا / ما لا ينفسخ عقده بهلاكه قبل قبض . كعوض عتق وخلع ومهر ومصالح به عن دم عمد أو أرش جناية

129 ١٢٤

---

(١) قوله : " ويصح عتقه " في إيراد هذه العبارة هنا نظر ؛ إذ العبد ليس داخلاً في قسم المكيل والموزون ونحوه حتى يحتاج إلى إخراجه ، وإنما هو داخل في قوله بعد قليل : " وما عدا ذلك يجوز التصرف فيه قبل قبضه " والعتق من جملة التصرف ، وبمثل هذا صنع في : الإقناع ، ١٠٩/٢ ؛ والمنتهى ، ٣٧٢/١ .

وقيمة متلف ونحوه ، لكن يجب بتلفه مثله أو قيمته . ولو تعين ملكه في موروث أو وصية، أو غنيمة ، فله التصرف فيه قبل قبضه . وكذا وديعة ومال شركة وعارية . وما قَبْضُه شرط لصحة عقده ، كصَرْفٍ وسلم، لا يصح تصرفه فيه قبل قبضه .

ولا يصح تصرف في مقبوض بعقد فاسد . ويضمن هو وزيادة كمغصوب . ويأتي في الغصب .

* * *

كيفية القبض

ويحصل قبض ما بيع بكيل ووزن وعدٍّ وذرع بذلك نصّاً ، بشرط حضور مستحق أو نائبه . ونصه : " صحة قبض وكيل من نفسه لنفسه ، إلا ما كان من غير جنس ماله " . ويصح استنابة من عليه حق للمستحق[1] ، وقيل : لا[2] ، فوعاؤه كيده نصّاً . ولو أذن لغريمه في الصدقة بدينه عنه ، أو صرفه ، لم يصح ولم يبرأ . وإتلاف مشتر ومتهب بإذنه ، قبض لا غصبه وغصب بائع ثمناً أو أخذه بلا إذن ليس قبضاً إلا مع المقاصة[3] . ويصح قبض مشتر بغير رضا بائع . وأجرة كيَّال ووزَّان

(١) ووافقه في : الإقناع ، ١١٢/٢ ؛ والمنتهى ، ٣٧٣/١ .

(٢) انظر : المستوعب ، ١/ق٢٢٩/أ ؛ الفروع ، ١٤/٤ ؛ المبدع ، ١٢١/٥ ؛ الإنصاف ، ٤٦٩/٤-٤٧٠ .

(٣) المقاصَّة في اللغة تأتي بمعنى : القطع والتتبع ، مثال الأول : قص الظفر ، أي : قطعه . والثاني : قص الشيء إذا تتبع أثره .
وشرعاً : اقتطاع دين من دين .
انظر : لسان العرب ، ٧٦/٧ ؛ المصباح المنير ، ٥٠٥/٢ ؛ المغرّب ، ص ٣٨٥ ؛ شرح منتهى ، الإرادات ، ٢٢٤/٢ .

وعدَّاد وذرَّاع – قال المنقّح : " قلت ونقّاد . وهو داخل في كلامهم "[١] ونحوهم على باذله من بائع ومشتر .

قلت : قال القاضي : أجرة نقاد قبل قبض على مشتر ، وبعده على بائع . وأجرة نقل على مشتر نصّاً . ولا يضمن ناقد حاذق أمين خطأ نصّاً. وفي صبرة وما ينقل بنقله ، وما يتناول بتناوله ، وغيره بتخلية . لكن يعتبر في قبض مشاع إذن شريكه . وذكروه في الهبة وأطلقوا ، وقالوا : قبض هبة ورهن كمبيع . وفي المغني[٢] والشرح[٣] في الرهن ، يصح قبض ما لا ينقل بلا إذن شريكه ، وغيره بإذنه ، ولعله مراد من أطلق ، فلو أبى الشريك الإذن وكل فيه، فإن أبى نَصَب حاكمٌ من يقبض ، ولو سلمه بلا إذنه فالبائع غاصب ، فإن علم مشتر ذلك فقرار ضمانه عليه ، وإلا فعلى البائع . قال في المغني والشرح – في الرهن – : ولا يكفي هذا التسليم إن قلنا استدامة القبض شرط[٤][٥] .

* * *

---

(١) انظر : التنقيح المشبع ، ص ١٨١ .

(٢) انظر : المغني ، ٤٥١/٦ .

(٣) انظر : الشرح ، ٤٩٧/٢ .

(٤) سقطت من ب .

(٥) انظر : المغني ، ٤٥١/٦ وعبارته : " وإن ناولها الراهن للمرتهن بغير رضا الشريك ، فتناولها ، فإن قلنا : استدامة القبض شرط ، لم يكف ذلك التناول " ؛ والشرح ، ٤٩٧/٢ ، وذكر عبارة المغني مع اختلاف يسير.

حكم الإقالة **والإقالة**[١] فسخ[٢] تصح قبل قبض ، وبعد نداء جمعة ، ومن مضارب وشريك مطلقاً، ومفلس بعد حجر لمصلحة ، وبلا / شروط بيع، 130 وبلفظها ولفظ مصالحة . وظاهر كلام كثير من الأصحاب وبلفظ بيع ، وما يدل على معاطاة ، خلافاً للقاضي[٣] . ولا خيار فيها ولا شفعة ، ولا يحنث بها من حلف لا يبيع . ولا تصح مع تلف مبيع وموت متعاقدين ولا بزيادة على ثمن أو نقصه أو بغير جنسه ، وعنه : بيع[٤] ، فلا تصح إلا بمثل الثمن . والفسخ مطلقاً رفع العقد من حين الفسخ .

*
* *

بَابُ الرِّبَا

وهو : تفاضل في أشياء ، ونساء في أشياء ، مختص بأشياء ورد الشرع بتحريمها .

وهو نوعان : ربا فضل ، ونسيئة .

فيحرم ربا فضل في جنس واحد من كل مكيل وموزون ، لا في ماء،

---

(١) الإقالة : نقض البيع وإبطاله ، وإعادة ما بيد كل واحد منهما إلى الآخر .
انظر : لسان العرب ، ٥٧٩/١١ ؛ المطلع ، ص ٢٣٨-٢٣٩ .

(٢) ووافقه في : الإقناع ، ١١٤/٢ ؛ والمنتهى ، ٣٧٥/١ .

(٣) وكلامه هذا في التعليق . انظر : الإنصاف ، ٤٧٢/٤ .

(٤) انظر : المستوعب ، ١/ق ٢٦٠/ب ؛ الكافي ، ١٠١/٢ وصححه ؛ المحرر ، ٣٣١/١ ؛ الفروع، ١٢٢/٤ ؛ المبدع ، ١٢٣/٥ .

ولو قيل هو مكيل ، ولا / فيما لا يـوزن لصناعـة ، كمعمـول مـن نحـاس ١٢٥ وحديد ونحوهما، وحرير وقطن ونحوهما ، ولا في فلوس ولو نافقة عـدداً، ولو كان يسيراً، كتمرة بتمرتـين ، وحبـة بحبتـين، وعنـه : لا يحـرم إلا في جنس واحد من ذهب وفضة، وكل مطعوم آدمي[1] . ولا يباع مـا أصلـه الكيل بشيء من جنسه وزناً ، ولا عكسه ، إلا إذا علم مساواته في معياره الشرعي . صرح به الزركشي[2] وغيره . ويصح بيع لحـم بمثلـه نصّاً مـن

---

(١) ويمكن تلخيص الخلاف في علّة ربا الفضل فيما يلي :
أولاً : بالنسبة للذهب والفضة في علة جريان ربا الفضل فيها روايتان :
الأولى : أن العلّة الوزن ، وهي الرواية الصحيحة من المذهب ، وهو قول الحنفية .
الثانية : أن العلّة هي الثمنيّة ، وهذا مذهب الجمهور من المالكية والشافعية وغيرهم .
ثانياً : المطعومات ، وفي علّة جريان ربا الفضل فيها ثلاث روايات .
الأولى : العلّة هي الكيل ، وهي الصحيح من المذهب ، وهو مذهب الحنفية .
الثانية : العلّة الطعم ، وهو قول الشافعي في الجديد .
الثالثة : العلّة كونها مطعوم جنس ، مكيلاً أو موزوناً ، وهو قول الشافعي في القديم .
قلت : ولعلّ الصواب التعليل بالثمنية في الأثمان ، حتى لا يفتـح بـاب الربـا في غـير التقدير ، وحتى تشمل العملات الورقية التي حلّت اليوم محلّ التعامل بالذهب والفضة بين النـاس . أمـا في المطعومات ، فلعل الصواب أن العلّة هي الطعـم مـع الكيـل أو الـوزن، وذلـك جمعـاً بـين النصوص . وهذا هو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - .
انظـر : المبسـوط ، ١٢/١١٣-١٢٠ ؛ فتـح القديـر ، ٧/٤-٥ ؛ جواهـر الإكليـل ، ١٧/٢؛ روضـة الطـالبين ، ٣/٣٧٧،٣٧٨ ؛ الروايتـين والوجهـين ، ١/٣١٦-٣١٧ ؛ الإنصاف ، ٥/١١-١٢ ؛ مجموع الفتاوى ، ٢٩/٤٧٠-٤٧١ ؛ الاختيارات الفقهيـة ، ص ١٢٧ ؛ أعلام الموقعين ، ٢/١٣١ .

(٢) محمد بن عبد الله بن محمد الزركشي المصري ، شمس الدين ، أبو عبد الله ، الإمام ، =

جنسه ، إذا نزع عظمه ، فإذا اختلف الجنس جاز بيع بعضه ببعض كيلاً ووزناً وجُزافاً .

والجنس[١] **: ما له اسم خاص . يشمل أنواعاً** كذهب وفضة وبر وشعير وتمر وملح، وفروع الأجناس أجناس ، كأدقّة[٢] وأخباز وأدهان ، واللحم أجناس باختلاف أصوله، وكذا اللبن واللحم والشحم والكبد والقلب أجناس .

ولا يصح بيع لحم بحيوان من جنسه ، ويصح بغير جنسه كبِغَيْرِ مأكولٍ . ولا يصح بيع حب بدقيقه ولا سويقه ، ولا دقيق حب بسويقه، ولا خبز بحبه ، ولا بدقيقه نصّاً ، ولا بيع نيئه بمطبوخه ، ولا أصل بعصيره كزيتون بزيت ، ولا خالصه أو مشوبه بمشوبه ، ولا رطبه بيابسه ، ويجوز بيع دقيقه بدقيقه إذا استويا نعومة ، ومطبوخه بمطبوخه ، وخبزه بخبزه ،

= الفقيه ، المحقق، المحدث ، كان من أئمة المذهب ومحققيه . من آثاره : " شرحٌ على مختصر الخرقي " ملي بالتحقيق والتصحيح ، و " شرح قطعة من المحرر " من النكاح إلى أثناء الصداق ، و " شرح قطعة من الوجيز " . توفي سنة ٧٧٢ هـ - رحمه الله - .
أخباره في : " شذرات الذهب ، ٦/٢٢٤-٢٢٥ ؛ النجوم الزاهرة ، ١١/١١٧ ؛ المدخل ، ص ٤١٩ .
وانظر النقل عنه في : شرح الزركشي ، ٣/٤٣٥-٤٣٦ .

(١) الجنس : اسم دال على كثيرين مختلفين بالأنواع .
انظر : التعريفات ، ص ٧٨ ؛ الكليات ، ٢/١٤٩ .

(٢) الأدقَّةُ : جمع دُقاق ، وهي : التوابل ، وما خلط بها من الأبزار .
انظر : لسان العرب ، ١٠/١٠ ؛ المعجم الوسيط ، ١/٢٩٠ .

إذا استويا في نشاف أو رطوبة ، وعصيره بعصيره ، ورطبه برطبه . ويجوز بيع خلٍّ ودبس بمثلهما ، لا نوع بآخر ، ولا خلُّ عنب بخلِّ زبيب .

ولا يصح بيع محاقلة[1] ، **وهي : بيع حب مشتدٍّ**[2] **في سنبله بجنسه** . ويصح بغير جنسه ولو مكيلاً .

ولا مزابنة[3] : وهي : بيع رطب في رؤوس نخل بتمر إلا في عرايا[4]، فيما دون خمسة أوسق لمن به حاجة إلى أكل رطب ولا ثمن معه، ويعطيه من التمر مثل ما يؤول إليه عند جفافه . **ويشترط في عرايا**[5]

---

(١) في ب : " عاقلة " خطأ .
والمحاقلة : مفاعلة من الحَقْل ، وهو : الزرع إذا تشعب قبل أن يغلظ سوقه . وقيل : الأرض التي تزرع .
انظر : القاموس المحيط ، ٣/٣٦٩ ؛ المطلع ، ص ٢٤٠ ؛ حلية الفقهاء ، ص ١٢٨ .

(٢) في المطبوعة : " مشتري " خطأ .

(٣) المزابنة : مفاعلة من الزَّبن ، وهو : الدفع ، كأن كل واحد منهم يزبن صاحبه عن حقه بما يزداد منه .
انظر : القاموس المحيط ، ٤/٢٣٢ ؛ المطلع ، ص ٢٤٠ ؛ حلية الفقهاء ، ص ١٢٨ .

(٤) العرايا : مفردها : عَرِيَّة ، وهي كل شيء أفرد من جمله ، والنّخْلة يعريها صاحبها لغيره ليأكل ثمرتها .
وفي الاصطلاح : بيع الرطب في رؤوس النخل بالتمر خرصاً لمن به حاجة إلى أكل الرطب ، ولا ثمن معه .
انظر : لسان العرب ، ١٥/٤٩ ؛ النهاية في غريب الحديث ، ٣/٢٢٥ ؛ تحرير ألفاظ التنبيه ، ص ١٨٠ ؛ الدر النقي ، ٢/٤٤٨ .

(٥) بيع العرايا جائز عند جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية بشروط معينة في كل مذهب ، وذهب الحنفية إلى عدم جوازه ؛ لأنها من المزابنة .
انظر : حاشية ابن عابدين ، ٤/١٠٩ ؛ تحفة المحتاج ، ٤/٤٧٢ ؛ فتح الباري، ٤/٣٨٧.

أيضاً : حلول وقبض من / الطرفين ، في مجلس عقد نصّاً . ففي نخلة بتخلية ، وفي تمر بكيله . ولو سلم أحدهما ، ثم مشيا إلى الآخر فسلمه ، صح . 131

ولا يصح في سائر الثمر . ولا يصح بيع ربوي بجنسه ومعه أو معهما من غير جنسهما كمُدّ عجوة[1] ودرهم بمثلهما أو بدرهمين أو بمدين . وإن باع نوعي جنس أو نوعاً[2] بنوع منه ، أو بنوعين ، كدينارٍ قُرَاضةً ، وهي : قطع ذهب أو فضة ، بصحيح أو هو وصحيح بصحيحين أو بقُرَاضَتَيْن ، أو حنطة حمراء وسمراء ببيضاء ، أو تمر بَرْنيّ[3] ومَعْقِليّ[4] بإبرَاهِيميّ[5] ونحوه ، صح .

ومحل الخلاف في مختلِفَيْ القيمة . وخذ هذا الدرهم وأعطني بنصفه نصفاً ، وبالآخر فلوساً أو حاجة، أو أعطني به نصفاً وفلوساً ، ونحوه، يصح.

---

(١) العجْوة : ضرب من أجود التمر بالمدينة .
انظر : تحرير ألفاظ التنبيه ، ص ١٨٠ .

(٢) في المطبوعة : " نوعان " .

(٣) البَرْنيُّ : ضرب من التمر أصفر مدوّر ، واحدته : بُرْنيّة ، وهو أجود التمر ، وهو فارسي معرب " برنيك " أي الحمل الجيد .
انظر : القاموس المحيط ، ٢٠٣/٤ ؛ تحرير ألفاظ التنبيه ، ص ١٧٩ ؛ قصد السبيل ، ٢٧٥/١ .

(٤) المَعْقِلي : نوع من التمر معروف بالبصرة وغيرها من العراق ، منسوب إلى معقل بن يسار الصحابي .
انظر : تحرير ألفاظ التنبيه ، ص ١٧٩ ؛ المصباح المنير ، ٤٢٣/٢ .

(٥) الإِبْرَاهِيمي : يبدو أنه نسبة إلى إبراهيم ، ولكن لم يتبين لي من إبراهيم هذا ؟ .

ولا يجوز بيع تمر منزوع النوى بتمر فيه نواه . ويجوز بيع نـوىً بتمـر فيه نواه ، ولبنٌ بشاة فيها لبن[(١)] ، وصوف بنعجة عليها صوف ، ودرهـم فيه نحاس بنحاس أو بمثله متساوياً، وذات لبن أو صوف بمثلها .

ومرجع كيلٍ : عُرْفُ المدينة ، ووزنٍ : عرفُ مكة على عهـد النبي ﷺ . وما لا عرفَ لـه / بـه يعتـبر عرفـه في موضعـه ، فـإن اختلفـا اعتـبر الغالب فإن لم يكن ، ردّ إلى أقـرب الأشـياء شـبهاً بـه بالحجـاز ، والمـائع مكيل ، والتمر مكيل بالنص رطبه ويابسه . ١٢٦

* * *

حكم ربا النسيئة

ويحرم ربا نسيئة[(٢)] ، ويشترط في بيع جنسين ليس أحدهما ثمناً علـة ربا فضل فيهما واحدة – كمكيل أو موزون بمثلـه – ، حلـولٌ وقبـضٌ في المجلس نصّاً . وإن كان أحدهما ثمناً فلا ، إلا في صرف فلوس نافقـة بنقـد نصّاً ، وإن باع مكيلاً بموزون ، جاز التفرق قبـل القبـض والنسـاء . ومـا جاز التفاضل فيه كثياب وحيوان، جاز النساء فيه .

ولا يصح **بيع الكالئ**[(٣)] **بالكالئ** ، وهو : بيع دين بدين ، كبيع ما

---

(١) ساقطة من ب .

(٢) ربا النسيئة : النسيئة لغةً : التأخير ، وربا النسيئة هو : كل شيئين علة ربا الفضل فيهمـا واحدة، فلا يجوز بيع أحدهما بالآخر موجلاً .
انظر : القاموس المحيط ، ٣١/١ ؛ معجم لغة الفقهاء ، ص ٢١٨ ؛ الزاهر ، ص ٢٠٠ .

(٣) الكالئ : هكذا بالهمز ، ويجوز تركه تخفيفاً ، وهو مـأخوذ مـن كـلأ الدين يكـلأ ، إذا تأخر فهو كالئ ، وبيع الكالئ بالكالئ هو بيع النسيئة بالنسيئة .
انظر : غريب الحديث ، ٢٣/١ ؛ المطلع ، ٢٤١-٢٤٢ .

في الذمة بثمن مؤجل لمن هو عليه ، أو جعل رأس مال سلم ديناً ، أو تصارفا بجنسين في ذمّتَيْهما ونحوه . وذُكِر[(١)] متفرّقاً .

◈ ◈ ◈

حكم الصّرْف

والصرف[(٢)] : بيع نقد بنقد ، فمتى افترقا قبل قبض أو افترقا عن مجلس سَلَمٍ قبل قبض رأس ماله ، بطل عقده ، فلو قبض البعض منه أو في سَلَم ثم افترقا كخيار مجلس ، بطل فيما لم يقبض فقط ، وإن تصارفا على عينين من جنسين ولو بوزن متقدم أو خَبَرِ صاحبه ، وظهر غصب أو عيب في جميعه ولو يسيراً من غير جنسه ، بطل العقد . وإن ظهر في بعضه، بطل فيه فقط . وإن كان من جنسه ، وقلنا النقود تتعين بالتعيين[(٣)] فالعقد صحيح مطلقاً ، وله الخيار ، فإن ردّه بطل، وإن أمسكه فله أرشه في المجلس ، وكذا بعده إن جعلاه من غير جنس الثمن .

وكذا سائر أموال الربا إذا بيعت بغير جنسها مما يشترط فيه / 132 القبض. فلو باع برّاً بشعير ووجد أحدهما معيباً ، فأخذ أرشه درهماً

---

(١) في ب زيادة : " وقد " .

(٢) الصَّرف : لغة ردّ الشيء عن وجهه ، وصرف النقد بمثله : بدّله ؛ لأنه ينصرف به عن جوهر إلى جوهر .

وشرعاً : بيع الأثمان بعضها ببعض ؛ سمّي به لصريف الذهب والفضة ، أي تصويتهما في الميزان، وقيل : لانصرافهما عن مقتضى البياعات في عدم جواز التفرق قبل القبض والبيع نساءً وغير ذلك .

انظر : لسان العرب ، ١٨٩/٩ ؛ المطلع ، ص ٢٣٩ ؛ المبدع ، ١٢٧/٤، ١٥١ .

(٣) ساقطة من ب .

ونحوه ، جاز ولو بعد التفرق .

وإن تصارفا في الذمة والعيب من جنسه فالعقد صحيح مطلقاً ، فله أخذ بدله ، وله أخذ أرشه قبل تفرق وبعده لا يبطل أيضاً[١] ، وله إمساكه مع أرش ورده ، وأخذ بدله في مجلس الرد ، فلو تفرقا قبله بطل وعنه : يبطل[٢] . فلو ظهر بعضه معيباً بطل فيه فقط ، وإن كان من غير جنسه فالعقد صحيح ، فله[٣] ردُّه قبل التفرق وأخذُ بدله ، وبعده يفسد العقد . وإن كان أحدهما معيباً دون الآخر فلكلٍّ حكمُ نفسه .

وكذا الحكم فيهما إن كانت المصَارَفةُ أو ما يجري فيه الربا من جنس واحد، إلا أنه لا يصح أخذ أرش مطلقاً .

◈ ◈ ◈

الشراء من جنس ما أخذ بلا مواطأة

ومتى صارفه كان له الشراء منه من جنس ما أخذ منه بلا مواطأة ، ولو صارفه فضَّة بدينار ونصف ، فأعطاه أكثر ؛ ليأخذ قدر حقه منه ، فأخذه ولو بعد التفرق ، صح والزائد أمانةً نصّاً ، ولو صارفه خمسة دراهم بنصف دينار فأعطاه ديناراً صحّ . وله مصارفته بعد ذلك بالباقي . ولو اقترض الخمسة منه وصارفه بها عن الباقي ، أو صارفه ديناراً[٤]

---

(١) ووافقه في : الإقناع ، ١٢٢/٢ ؛ والمنتهى ، ٣٨١/١ .

(٢) انظر : المستوعب ، ١/ق ٢٤٦/ب-٢٤٧/ب ؛ الكافي ، ٦٨/٢ ؛ المحرر ، ٣٢١/١ ؛ الفروع، ١٦٤/٤ ؛ الإنصاف ، ٤٥/٥-٤٩ وهو مهم .

(٣) في ب : " فلو " خطأ .

(٤) سقطت من ب .

بعشرة ، فأعطاه الخمسة ، ثم اقترضها منه ودفعها عن الباقي ، صح بلا حيلة . ومن عليه دينار فقضاه دراهم متفرقة كل نَقْدةٍ بحسابها من الدينار صح ، وإلا فلا نصّاً .

⁂ ⁂ ⁂

١٢٧ ما يتميز به الثمن عن المثمن

ويتميز ثمن عن مثمن بباء البدلية مطلقاً[١] . وقيل : إن كان / أحدهما نقداً فهو الثمن ، وإلا تميز بالباقي[٢] - وهو أظهر - .

ويصح اقتضاء نقد من آخر إن حضر أحدهما ، أو كان عنده أمانة، والآخر في الذمة مستقر بسعر يومه نصّاً . ولا يشترط حلوله ، وإن كان في ذمتيهما فاصطرفا لم يصح نصّاً . والدراهم والدنانير تتعين بالتعيين في جميع عقود المعاوضات ، فلا يصح[٣] إبدالها .

ويبطل العقد بكونها مغصوبة . ويملكها مشترٍ[٤] بمجرد التعيين ،

---

(١) أي : ولو أن أحد العوضين نقد ، فعليه ما دخلت عليه الباء ، هو الثمن / فمثلاً : " دينار بثوب " الثمن هو الثوب لدخول الباء عليه . ووافقه في : المنتهى ، ١/٣٨٤ .

(٢) انظر : شرح المنتهى ، ٢/٢٠٥ .

(٣) سقطت من ب .

(٤) قال الشيخ موسى الحجاوي عند هذه العبارة : " كذا في فوائد القواعد لابن رجب ، وهي سبقة قلم ، وتابعه على ذلك في الإنصاف والتنقيح ، والعسكري في منهجه ، والشويكي في توضيحه ، وصوابه : ويملكها بائع ؛ لأن البائع هو الذي يأخذ النقد المعين وغير المعين . وكيف يقال يملكها مشتر ، وهو الباذل لها من ملكه ، ومن تأمل كلامهم كالزركشي وغيرهم فهم ذلك " .
انظر : حواشي التنقيح ، ص ١٨٥ ؛ الإنصاف ، ٥/٥١ .

فيصح تصرفه فيها .

قال المنقّح : " قلت : إن لم يحتج إلى وزن أو عـد "[١] . وإن تلفت فمن ضمانه ، وإن وجدها معيبة من غير جنسها ، بطل العقد . وإن كـان في بعضها بطل فيه فقط ، ومن جنسها يخيَّر[٢] بين فسخ وإمساك بلا أرش إن كان العقد على جنس ، وإلا أخذ الأرش في المجلس ، وبعده إن جعلاه من غير جنس الثمن . وتقدم قريباً .

ويحرم ربا بين حربي[٣] ومسلم[٤] ، وبين مسلمَيْن ، ما لم يكن بينـه وبين رقيقه ولو مدبَّراً وأم ولد مطلقاً ، ومكاتباً / في مال كتابة . وإن نذر صدقة بدرهم بعينه لم يتعين عند القاضي ، وتعين عند أبي الخطاب . فلـو تصدق بـه أحـد بـلا أمـره، ضمنـه[٥] علـى الأول ، دون الثـاني ، وتجـوز معاملة بمغشـوش مـع عـارفٍ ، وبغـير جنسـه . ويجـوز ضَرْبُـه[٦] . ويحـرم

133

---

(١) انظر : التنقيح المشبع ، ص ١٨٥ ، وقال فيه : " قلت : ما لم يحتج إلى وزن أو عد " .

(٢) في ب : " لحين " تصحيف .

(٣) الحربي : المشرك الذي لا صلح بينه وبين المسلمين .
انظر : القاموس المحيط ، ٥٥/١ ؛ المصباح المنير ، ١٢٧/١ .

(٤) سواء كان في دار الإسلام أو في دار الحرب ، وهذا مذهب جمهور الفقهاء وأبو يوسف من الحنفية ، وذهب أبو حنيفة ومحمد بن الحسن إلى أنه لا يحرم الربا بين المسلم والحربي في دار الحرب ، ولا بين مسلمين أسلما في دار الحرب ولم يهاجرا منها .
انظر : فتح القدير ، ١٧٧/٦ ؛ المدونة ، ٢٧١/٤ ؛ المجموع ، ١٩١/٩ .

(٥) في ب : " قيمته " تحريف .

(٦) أي : سكُّه وسبْكه، فيجوز سبك الدراهم المغشوشة، لكن لا تباع ولا تخرج في معاملة=

إعطاء سائلٍ الأرداً .

*
* *

باب بيع الأصول والثمار

فالأصول هنا : أرض ودور وبساتين ونحوها .

والثمار أعم مما يؤكل .

ومن باع داراً شمل بيع أرضاً وبناءً ، وما اتصل بها لمصلحتها ، كباب وسلَّم ورفٌ مسمور ورحى منصوبة وخابيةٍ[1] مدفونة ومعدن جامد ، وفناءها إن كان، وما فيها من شجر، أو عريشة ، لا مفتاحاً وحجرَ رَحَىً فوقانياً ، ومعدناً جارياً، وماء نبع ، وكنزاً وأحجاراً مدفونة، وحبلاً ودلواً ، وبَكْرة وقفلاً ، وفرشاً . فإن طالت مدة [نقل ما][2] فيها عرفاً ، فعيبٌ . وتثبت اليد عليها ، ولا أجرة لمدة نقله ، وينقله بحسب العادة ، ويسوِّي الحُفَر .

* * *

= ولا صدقة لئلا تختلط بجيده وتخرج على من لم يعرفه نصّا .
انظر : شرح المنتهى ، ٢/٢٠٤ .

(١) الخَابِيَةُ : الحُبُّ أو الزير ، وأصله الهمزة ؛ لأنه من خبأت ، إلا أن العرب تركت همزها.
انظر : لسان العرب ، ١٤/٢٢٣ ؛ المطلع ، ص ٢٤٢ .

(٢) في المطبوعة : " نقل ماءٌ " تحريف .

حكم بيع النخيل

وإن باع أو رهن أرضاً أو بستاناً ، أو أقر أو وصّى به ، أو وقفه أو وهبه ، دخل غراس وبناء ، ولو لم يقل بحقوقها . وإن كان فيها زرع يُجَزُّ مرة بعد أخرى، كرَطْبَةٍ[1] وبقول ، أو تتكرر ثمرته ، كقثاء وباذنجان فأصله لمشتر ، وجزّته[2] الظاهرة ولقْطَتُه الأولى لبائع، إذا لم يشرطه مشتر.

وإن كان فيها بذر أو زرع لا يحصد[3] إلا مرة ، كبرٍّ وشعير وقَطَنِيَّاتٍ ونحوها ، كجزر[4] وفجل وثوم ونحوه ، لم يدخل ، وهو لبائع مبقّىً إلى حصاد وقَلْع[5] بلا أجرة ، ويأخذه أول وقت أخذه ، وقصب سكر كزرع ، وقصب فارسي كثمرة ، وعروقه لمشتر. وبذر إن بقي أصله كشجر[6] ، وإلا كزرع . وإن اشترى شجرة أبقاها في أرض بائع ،

---

(١) الرَّطْبة : بفتح الراء وسكون الطاء ، اسم للبقول التي تجز في حال اخضرارها قبل اليبس، وتوكل وهي غضة طريّة كالنعناع والجرجير وغيره .
انظر : الدر النقي ، ٣٩١/١ ؛ المعجم الوسيط ، ٣٥١/١ .

(٢) في ب : " زحته " خطأ .

(٣) في حـ : " يجزُّ " .

(٤) في أ : " حوز " تحريف .

(٥) في ب : " قطع " .

(٦) هذا مقيد فيما إذا أريد بهذا البذر البقاء والدوام في الأرض ، وإن لم يرد الدوام والبقاء بل النقل إلى موضع آخر ، وهو ما يسمى بالشتل ، يسمى اليوم بالشتلة ، فحكمه حكم الزرع ، يكون للبائع .
انظر : الإقناع ، ١٢٧/٢ ؛ غاية المنتهى ، ٦٥/٢ .

ولا يغرس موضعها ولو بادت .

ومن باع نخلاً قد تشقق طَلْعُه[١] – ولو لم يُؤَبَّر[٢] – ، أو طَلْعُ فُحَّال[٣] / تشقق يراد للتلقيح ، أو صالح به أو جعله صداقاً ، أو عوض خلع أو أجرة[٤] ، أو رهنه ، أو وهبه ، فثمر لمعط متروكاً إلى الجداد ، ما لم تجر عادة بأخذه بُسْراً ، أو يكن بُسره خيراً من رطبه إن لم يشترط قطعه و لم تتضرر الأصول ببقائه ، فإن تضررت أجبر على القطع . هذا إن لم يشترطه آخذ الأصل ، بخلاف وقف ووصية، فإن الثمرة تدخل تبعاً فيها نصّاً . قاله في القواعد ، كفسخ لعيب ، ومقايلة في بيع ، ورجوع أب في هبة . قاله في المغني[٥] وغيره. وقدم في الفروع[٦] : أن الوصية ١٢٨

---

(١) الطَّلْع : أول حمل النخلة ، وما يطلع منها ، ثم إن كانت أنثى يصير تمراً ، وإن كانت ذكراً لم يصر تمراً بل يؤكل طرياً ويترك على النخلة أياماً معلومة حتى يصير فيه شيء أبيض مثل الدقيق ، هو اللقاح .

انظر : المصباح المنير ، ٢/٣٧٥-٣٧٦ ؛ شرح كفاية المتحفظ ، ص ٥١٩ .

(٢) الإِبَارُ : التلقيح ، وهو وضع الذكر في الأنثى ، وصفته : أن يؤتى بشماريخ الذكر ، فتنفض فيطير غبارها – وهو طحين شماريخ الفحّال – إلى شماريخ الأنثى .

انظر : المصباح المنير ، ١/١ ؛ المخصص ، ١١/١٠٩-١١٠ ؛ شرح كفاية المتحفظ ، ص ٥١٩ .

(٣) الفُحَّال : ذكر النخل ، وهي خاصة به ، وجمعه فحاحيل .

انظر : القاموس المحيط ، ٤/٢٩ ؛ المصباح المنير ، ٢/٤٦٣ ؛ المخصص ، ١١/١١٠ .

(٤) في أ : " آجره " .

(٥) انظر : المغني ، ٦/١٣٥ .

(٦) انظر : الفروع ، ٤/٦٩ .

كبيع فيما يتبع الأصول ، ثم ذكر نصوصاً بالدخول .

ويصح شرط بائع ما يكون لمشتر معلوماً ، وكذا حكم كل شجر فيه ثمر باد، كعنب وتين وتوت ورمان وجوز ، وما يظهر من نَوْرِه[١] كمشمش وتفاح / وسفرجل ولوز، وما خرج من أكمامه ، كورد وقطن وبنفسج ونرجس . وما قبل ذلك لمشتر ، ولو ورق توت مقصوداً كغيره. 134

وإن ظهر بعض ثمرة ، أو تشقق طَلْعُ بعض[٢] نخل فلبائع ، وغيره لمشتر في نوع واحد. إلا في الشجرة الواحدة فالكل لبائع . ولبائع ومشتر سقي ماله إن كان فيه مصلحة، ولو تضرر الآخر .

❋ ❋ ❋

حكم بيع الثمر قبل صلاحها

ولا يصح بيع ثمرة قبل بدوّ صلاحها ، ولا زرع قبل اشتداد حبه نصّاً ، إلا بشرط قطعه في الحال إن كان منتفعاً به ولم يكن مشاعاً إلا أن يبيع الثمرة بأصلها أو الأرض بما فيها من زرع أو يبيع الثمرة لمالك الأصل، أو الزرع لمالك الأرض .

ولا يباع بطيخ وباذنجان وقثاء ونحوها إلا لَقطةً لَقطةً ، إلا أن يبيع أصله . وكذا حكم رَطْبةٍ وبقول . وجدادٌ على مشتر ، كحَصَادٍ ولِقَاطٍ[٣] . فإن باعه مطلقاً ، أو بشرط تبقيته ، لم يصح . فإن شرط

---

(١) النّوْر والنُّوَّار : الزهر ، أو الأبيض منه .
انظر : القاموس المحيط ، ١٥٥/٢ ؛ المصباح المنير ، ٦٢٩/٢-٦٣٠ .

(٢) في ب : " بعد " .

(٣) لأن نقل المبيع وتفريغ ملك البائع منه على المشتري كنقل المبيع من محل البائع بخلاف -

القطع ، ثم تركه بطل البيع بمجرد الزيادة ، لكن يعفى عن يسيرها عرفاً ، وتبطل عريَّةٌ بتركها حتى تثمر .

وإن تلف بجائحة قبل التمكُّن منه ، ضمنه بائع ، وإلا مشتر . ولو تركه أو باع شجراً فيه ثمر للبائع ونحوه فحدثت ثمرة أخرى ولم تتميز [فهما شريكان][1] بقدر ثمرة كل واحد منهما ، فإن لم يعلم [قدرها اصطلحا][2] ، والبيع صحيح . وإن أخَّر قطع خشب مع شرطه ، فالبيع لازم ، ويشتركان في الزيادة . نص عليهما[3] .

وإذا بدا صلاح ثمرة ، واشتدّ حبٌّ ، جاز بيعه مطلقاً ، وبشرط التَّبْقِيَة ، ويبقى إلى حصاد وجداد . ويلزم البائع سقيه [إن احتاج إليه][4] . ويجبر إن أبى، ولو تضرر الأصل .

وإن تلفت ثمرة أو بعضها بجائحة -وهي : التي لا صنع لآدمي فيها- ولو بعد قبضها وتسليمها ، رجع على بائع[5] ما لم يشترها مع أصلها ،

= الكيل والوزن ، فعلى البائع كما تقدم بيانه ؛ لأنهما يعتبران من مؤنة تسليم المبيع ، وهي على البائع، أما التسليم هنا فقد حصل بالتخلية بدون القطع لجواز بيعها والتصرف فيها والحالة هذه .

(١) ما بين القوسين في ب : " منهما من مكان " تحريف .

(٢) ما بين القوسين في ب : " فردها اصطلاحاً " تحريف .

(٣) انظر : الروايتين والوجهين للقاضي أبي يعلى ، ١/٣٣٤-٣٣٦، وذكر أن البيع صحيح.

(٤) ما بين القوسين سقط من أ .

(٥) وذهب الحنفية والشافعية في أصح القولين إلى أن الثمار المبيعة تكون بعد التخلية في ضمان المشتري ولا يجب وضع الجائحة ولكن يستحب ، وذهب المالكية إلى وضع =

أو يؤخرها عن وقت أخذها المعتاد ، لكن يسامح في تلف الشيء اليسير الذي لا ينضبط نصّاً. ولو تعيبت به خُيِّر بين إمضاء مع أرش ، وبين ردٍّ وأخذ الثمن كاملاً . وإن أتلفه آدمي خُيِّر مشتر بين فسخ وإمضاء ، ومطالبة متلفه(١) .

١٢٩ وما له / أصل يتكرر حمله كقثاء ونحوه ، فكشجر ، [وثمره كثمرة](٢) فيما تقدم من جائحة وغيرها . وصلاح بعض ثمرة شجرة صلاحٌ لها ، ولسائر النوع الذي في البستان.

وصلاح ثمرة نخل : احمرار أو اصفرار . وعنب : تَمَـوُّهٌ . وما يظهر من ثمر فَمَاً واحداً: طِيبُ أكلِه وظهور نضجه .

وما يظهر فَمَاً بعد فَم كقثّاء ونحوه : أن يؤكل عادة ، وفي حب : أن يشتد أو يبيض .

135 ولا يدخل مال عبد في بيعه إلا بشرطه ، فإن قصده اشترط علمه / به . وتدخل ثياب لبس معتاد ، دون ثياب جَمَال ، وعذار فرس(٣) ومقود

= الجائحة إذا بلغ التالف من الثمار الثلث ، وإن كان أقل من الثلث فلا يوضع عن المشتري شيء .

انظر : فتح القدير ، ١٠٢/٥ ؛ روضة الطالبين ، ٤٧٠/٣-٤٧١ ؛ الشرح الكبير بحاشية الدسوقي ، ١٥٨/٣.

(١) في ب : " منفعة " .

(٢) في ب : " وثمر كثمر " ، وفي جـ : " وثمره كثمره " . والأولى ما أثبت ، إذ معنى العبارة أن : ثمرة ما يتكرر حمله كثمر شجر في جائحة وغيرها مما سبق تفصيله .
انظر : شرح منتهى الإرادات ، ٢١٣/٢ .

(٣) عِذارُ الفرس : ما سال من اللجام على خد الفرس . جمعه : عُذُر، ومرادهم هنا:اللجام .
انظر : الآلة والأداة ، ص ٢١٤ ؛ شرح المنتهى ، ٢١٣/٢ .

دابة ونعل يدخل في مطلق بيع كلبس عبد .

* * *

بَابُ السَّلَمِ[(١)]

وهو : عقد على موصوف في الذمة مؤجل ، بثمن مقبوض ، في مجلس عقد .

وهو نوع من البيع ، يصح بلفظه ، ولفظ سلم ، وسلف[(٢)] ، [بشروط سبعة :

١ – **أحدها** : ضبط صفاته ، كمكيل وموزون ومذروع . فأما معدود][(٣)] مختلف فيصح منه في حيوان . ويصح في شحم نصّاً ، ولحم نيء ولو مع عظمه ، إن عين موضع القطع منه ، لا في أمة وولدها ونحوه ، وفواكه وبقول وجلود ورؤوس وأكارع وبيض ونحوها ، وأواني مختلفة الرؤوس والأوساط[(٤)] . وقيل : يصح[(٥)] . وهو أظهر. حيث أمكن ضبطها . ويصح فيما يجمع أخلاطاً متميزة،

---

(١) السلم والسلف بمعنى واحد ، إلا أن السلف يكون بمعنى القرض أيضاً . والسلم لغة أهل الحجاز ، والسلف لغة أهل العراق ، وسمّى سلماً لتسليم رأس المال في المجلس ، وسلفاً لتقديمه. انظر : الصحاح ، ١٩٥٠/٥-١٩٥٢ ؛ المطلع ، ص ٢٤٥ ؛ شرح المنتهى ، ٢١٤/٢ .

(٢) في المطبوعة : " ومسلم " .

(٣) ما بين القوسين ساقط من ب .

(٤) ووافقه في : الإقناع ، ١٣٤/٢ ؛ والمنتهى ، ٣٩١/١ .

(٥) انظر : المستوعب ، ١/ق ٢٦٢/ب ؛ الكافي ، ١٠٩/٢ ؛ المحرر ، ٣٣٣/١ ؛ الفروع ، ١٧٣/٤ ؛ المبدع ، ١٧٨/٥ .

كثياب منسوجة من نوعين، ونُشَّاب[١] ونَبْل مُرَيِّشَيْن[٢] ، وخفاف ورماح ونحوها .

ولا يصح فيما لا ينضبط ، كجوهر وحوامل من حيوان ، ومغشوش أثمان وغيرها، وما يجمع أخلاطاً غير متميزة ، كغَالِيةٍ[٣] ونَدٍّ[٤] ومعاجين[٥] وقسيٍّ[٦] ونحوها . ويصح فيما خلطه غير مقصود ، كجبن وعجين وخلّ تمر وسكنجبين ونحوها . ويصح في أثمان[٧] .

---

(١) النُّشَّاب والنَّبْل : السهام ، ويختص الأول بالسهام التركية ، والثاني بالسهام العربية .
انظر: الصحاح ، ٢٢٤/١ ، ٩٦٧/٣، ١٠٠٨، ١٨٢٣/٥؛ الآلة والأداة، ص ٤١٦، ٤٢٢ .

(٢) المُرَيَّش : الذي ركب عليه الريش .

(٣) الغاليةُ : نوع من الطيب مركب من مسك وعنبر وعود ودهن ، ولتركيبه وقت وأداة وكيفية خاصة .
انظر : القاموس المحيط ، ٣٧٣/١ ؛ نهاية الأرب ، ٥٢/١٢ ؛ المطلع ، ص ٢٤٥ .

(٤) النَّدُّ - بفتح النون وكسرها مع التشديد - : نوع من الطيب يدخّن ويتبخّر به ، وهو مخلوط من مسك وكافور .
انظر : القاموس المحيط ، ٣٥٣/١ ؛ نهاية الأرب ، ٦٠/١٢ ؛ المطلع ، ص ٢٤٦ .

(٥) المعاجين : جمع معجون ، وهو المخلوط بغيره . ومنه : عَجَن الدقيق ، أي : خلطه بالماء، والمراد هنا : المعاجين المباحة من الأدوية ونحوها .
انظر : لسان العرب ، ٢٧٧/١٣ ؛ المعجم الوسيط ، ٥٨٦/٢ .

(٦) القِسِيّ : جمع ، مفرده : قوس . والقوس : آلة على هيئة هلال ترمى بها السهام .
انظر : القاموس المحيط ، ٢٥٢/٢ ؛ الآلة والأداة ، ص ٢٨٤ .

(٧) وهو مذهب المالكية والشافعية ، وخالف الحنفية في ذلك وقالوا بعدم جواز كون المسلم فيه نقداً .
انظر : حاشية ابن عابدين ، ٢٠٣/٤ ؛ الخرشي على خليل ، ٢٠٦/٥ ؛ أسنى المطالب، ١٣٧/٢ .

ويكون رأس المال غيرها . ويصح في [عرض بعرض][1] ، غير ما يجري فيه ربا، فلو جاءه به بعينه عند محله لزم قبوله . ويصح في فلوس ، ويكون رأس مالها عرضاً[2] لا يجري فيها ربا .

٢ – **الثاني** : وصفه بما يختلف به الثمن[3] ظاهراً، فيذكر جنسه ونوعه [وقدر حبه][4]، ولونه إن اختلف ، وبلده وحداثته وقدمه وجودته ورداءته ، وما يميِّز مختلف نوع ، وسنّ حيوان وذكوريته وسمنه وراعياً وضدَّها[5] وآلة صيدٍ، أحبولةً[6] ، أو صيدَ كلبٍ أو غيره ، وطولاً بشبر في رقيق ، وكحلاً ودعجاً ، وبكارة وثيوبة ونحوها .

وفي طير : نوعاً ولوناً وكبراً وصغراً . وما لا يختلف به ثمن لا يحتاج إلى ذكره ، فإن شرط أجود أو أردأ ، لم يصح . فإن جاءه بدون ما وصف أو نوع آخر فله أخذه ، ولا يلزمه . وإن جاء بجنس آخر حرم أخذه . وإن جاء بنوع أجود لزم قبوله ، فإن طلب الزيادة لم يجز ، وإن جاء بزيادة في القدر جاز ذلك .

٣ – **الثالث** : ذكر قدر مكيله بكيل ، وموزونه بوزن ، ومذروعه

---

(١) في المطبوعة : " عوض بعوض " تحريف .

(٢) في المطبوعة : " عوضاً " تحريف .

(٣) في المطبوعة : " المثمن " تحريف .

(٤) ما بين القوسين ساقط من ب .

(٥) في المطبوعة : " ذردها " خطأ .

(٦) الأُحْبولة : والحبالة ، المصْيدة من أي شيء كانت .
انظر : لسان العرب ، ١١/١٣٦ ؛ الآلة والأداة ، ص ٨٠ .

بذرع. فإن أسلم في موزون كيلاً وعكسه ، لم يصح . فإن شرط مكيالاً / أو ميزاناً أو ذراعاً أو صنجة معيناً غير معلوم لم يصح ، وإن كان معلوماً صح العقد دون التعيين ، ويسلم في معدود مختلف[1] يتقارب – على القول بصحة السلم فيه غير حيوان – عدداً ، وفي غيره وزناً .   ١٣٠

٤ – / **الرابع** : ذكر أجل معلوم له وقع في ثمن عادة . فلو اختلفا في قدره أو مضيّه ، فقول مدين. فإن أسلم حالاً أو إلى أجل قريب كيوم ونحوه لم يصح، إلا [أن يسلم][2] في شيء يأخذ منه كل يوم شيئاً معلوماً فيصح . وإن أسلم في جنسين [إلى أجل، أو أسلم في جنس][3] واحد إلى أجلين صح ، إن بيَّن قِسْطَ كل أجل وثمنه ، وإلا فلا نصّاً ، وإن أسلم أو باع أو شرط خياراً مطلقاً[4] ، أو إلى حصاد وجداد ونحوهما ، لم يصح الشرط والعقد في سلم ، [ولا الشرط][5] في بيع وخيار . ويصح عقد فيهما . وتقدم في شروط بيع وخيار . وإن قال : إلى شهر كذا ، أو محلّةِ كذا أو فيه، صح وحلَّ بأوله .   136

---

(١) في أ : " ومختلف " .

(٢) ما بين القوسين سقط من ب .

(٣) ما بين القوسين سقط من ب .

(٤) فلم يذكر فيه أجل السلم ، ولا مدة تأجيل ثمن المبيع ، ولا مدة الخيار .

(٥) في ب : " ولا أكثر مما " .

وإن قال : تؤديه إليَّ فيه لم يصح[١] . وإلى أوله أو آخره يحل بأول جزء أو آخره . وإلى شهر رومي أو عيدٍ لهم يصح إن عرف ، وإلا فلا . وإلى عيد أو ربيع ، أو جمادى أو النَّفْر[٢] ، لم يصح[٣] . وقيل: يصح[٤] ، ويصرف إلى أوَّلهما . ومثله إجارة في هذا . وإن جاء بمسلم فيه قبل محله ، ولا ضرر في قبضه لزم قبضه نصّاً . [فإن أبى قيل له : إما أن تقبض أو تبرئ][٥] ، فإن أبى دفع إلى حاكم ، فيقبض له. وكذا كل دين لم يحل إذا أتى به . لكن من أراد قضاء دين عن غيره ، فلم يرض رب الدين أو أعسر بنفقة زوجة فبذلها أجنبي ، لم يجبر ربُّ الدين والزوجة .

٥ – **الخامس** : غلبة مسلم فيه في محله ، وإن عدم وقت عقد[٦] فإن كان لا يوجد ، أو يوجد نادراً كعنب ورطب إلى غير وقته لم

(١) لأنه جعل الشهر جميعه ظرفاً له فيشمل أوله وآخره ، وهو مجهول .

(٢) المراد نفْر الحجاج من منى ، وهو نَفْران ، الأول : ثاني أيام التشريق ، الثاني : ثالثها .

(٣) ووافقه في : الإقناع ، ١٤١/٢ ؛ والمنتهى ، ٣٩٣/١ .

(٤) انظر : الكافي ، ١١٢/٢ ؛ الفروع ، ١٨١/٤ ؛ المبدع ، ١٩٠/٥ ؛ الشرح الكبير ، ٤٦٦/٢ ؛ الإنصاف ، ١٢٢/٥ .

(٥) ما بين القوسين ساقط من ب .

(٦) واشترط هذا الشرط أيضاً الحنفية والشافعية ، وخالف المالكية في المشهور عندهم ، وقالوا بجواز تأخيره إلى يومين أو ثلاثة بشرط وبغير شرط .
انظر : بدائع الصنائع ، ٢٠٢/٥ ؛ مغني المحتاج ، ١٠٢/١ ؛ الخرشي على خليل ، ٢٢٠/٥ ؛ مواهب الجليل، ٥١٤/٤ .

يصح. وإن أسلم في ثمرة بستان بعينه أو زرعه ، أو قرية صغيرة ، أو في نتاج فحل فلان[1] أو غنمه ، أو في مثل هذا الثوب ونحوه لم يصح، ولو بدا صلاحه أو استحصد . وإن أسلم إلى محل يوجد فيه عاماً، فانقطع وتعذر حصوله ، أو بعضه خير بين صبر وفسخ ، ورجوع برأس مال ، أو عوضه إن عدم .

٦ – **السادس** : قبض ثمن قبل تفرق عن مجلس عقد نصّاً ، أو ما في معنى قبض ، كوديعة وعين مغصوبة ، لا بما[2] في ذمته . فإن قبض بعضه ثم افترقا ، بطل فيما لم يقبض. وتقدم في صرف .

* * *

الاختلاف في صفة الثمن

يشترط كونه معلوم قدر وصفة ، فلا يصح بصبرة ، ولا بما لا يمكن ضبطه بصفة، كجوهرة ونحوها ، فإن فعلا ، فباطل ، ويرده إن كان باقياً، وإلا قيمته .

فإن اختلفا فيها فقول مُسْلَمٍ إليه ، فإن تعذر فقيمة مسلم فيه مؤجلاً . وكذا إن قلنا بصحة العقد ، ثم انفسخ . وإن أسلم ثمناً واحداً في جنسين أو ثمنين في جنس نصّاً لم يصح حتى يبين ثمن كل جنس ، وقدر كل ثمن. نص عليهما[3] .

السابع : أن يسلم في الذمة ، فلا يصح في عين ، كدار ، وشجرة نابتة .

* * *

(١) في أ : " فلا " .

(٢) في المطبوعة : "بمال " تحريف .

(٣) انظر : مسائل أبو داود ، ص ١٩٨ ؛ الروايتين والوجهين للقاضي أبي يعلى ، ١/٣٦٠.

137 ١٣١ اشتراط ذكر مكان الوفاء

ولا يشترط / ذكر مكان الوفاء . ويجب / مكان العقد نصّاً مع المشاحة . وله أخذه في غيره مع الرضا ، لا مع أجرة حمله إليه ، إلا أن يكون لا يمكن فيه كبرِّيَّةٍ ، فيشترط ذكر مكانه . ولا يصح بيع مسلم فيه قبل قبضه ، ولو لمن هو في ذمته ، ولا هبته ، ولا هبة دين غيره لغير من هو في ذمته ، ويأتي في الهبة ، ولا أخذ غيره عنه ، ولا الحوالة به ، ولا عليه، ولو برأس مال سلم بعد فسخه . ويأتي في الحوالة .

ويصح بيع دين مستقر من ثمن وقرض ومهر بعد دخول ، وأجرة استوفى نفعها ، أو فرغت مدتها ، وأرش جناية ، وقيمة متلف ونحوه لمن هو في ذمته ، إلا رأس مال سلم بعد فسخه وقبل قبض نصّاً ، لكن إن كان في ذمته نقد من ثمن مكيل أو موزون ، باعه له بنسيئة ، فإنه لا يصح أن يأخذ عوضه ما يشارك المبيع في علة ربا فضل أو نسيئة نصّاً ، حسماً لمادة ربا النسيئة . وتقدم آخر كتاب البيع[1] ، بشرط أن يقبض عوضه في المجلس إن باعه بما لا يباع به نسيئة ، أو بموصوف في الذمة ، وإلا فلا يشترط ، ولا يصح لغيره ، ولا بيع دين كتابة وغيره غير مستقر .

وتصح الإقالة في مسلم فيه ، وفي بعضه . ولا يشترط قبض رأس مال سلم ولا عوضه إن تعذر في مجلس إقالة ، وإن فسخ بإقالة أو غيرها أخذ ما أعطاه ، وإلا مثله ثم قيمته. فإن أخذ بدله ثَمَناً وهو ثمن ،

(١) انظر : ص ٦٣٤ .

فصَرْفٌ. وغَيْرُه له التفرق قبل القبض(١) .

وإن كان لرجل سلم ، وعليه سلم من جنسه ، فقال لغريمه : " اقبض سَلَمِي لنفسك " ففعل ، لم يصح قبضه لنفسه ، ولا لآمر، وهو باق لربِّه . وقوله : " اقبضه لي ثم لنفسك " يصح . فيصح قبض وكيل من نفسه لنفسه نصّاً ، إلا ما كان من غير جنس ماله وعكسه. وتقدم في قبض المبيع(٢) . فإن قال : " أنا أقبضه لنفسي ، وخذه بالكيل الذي تشاهده " صح ، وكان قبضاً لنفسه دون الثاني . وإن اكتاله وتركه في مكياله وسلمه إليه فقبضه ، صح لهما. وإن قبض مُسْلَماً فيه جزافاً قبل قوله في قَدْره ، لكن لا يتصرف في قدر حقه قبل اعتباره . وإن قبضه كيلاً أو وزناً ، ثم ادعى غلطاً ونحوه ، لم يقبل قوله . وكذا حكم ما قبضه من مبيع غيره ، أو دين آخر .

ومن ثبت له على غريمه مثل ما له عليه قدراً وصفةً وحالاً أو مؤجلاً أجلاً واحداً لا حالاً ومؤجلاً ، تساقطا ، أو قدر الأقل ولو بغير رضا ، لا إذا كانا أو أحدهما دين سلم . ولا يصح أخذ رهن ، ولا كفيل بمسلم فيه(٣) .

---

(١) مراده – رحمه الله – أنه لو كان رأس مال السلم – غير ما ذكر – بأن كان عرضاً فأخذ المسلم عنه عرضاً أو ثمناً بعد الفسخ ، فبيعٌ يجوز فيه التفرق قبل القبض ، إن لم يتفقا في علة الربا أو يعوض عنه موصوفاً في الذمة – والله أعلم – .
لمزيد من الإيضاح انظر : كشاف القناع ، ٣/٣٠٨ .

(٢) انظر : ص ٦٢٧ .

(٣) ووافقه في : الإقناع ، ٢/١٤٦ ؛ والمنتهى ، ١/٣٩٦ .

وعنه : يصح[١] - وهو أظهر - .

***

بَابُ الْقَرْضِ[٢]

/ وهو : دفع مال إرفاقاً لمن ينتفع به ، ويرد بدله . وهو نوع من السلف لارتفاقه به . 138

ويشترط معرفة قدره ، ووصفه ، وأن يكون المقرض ممن يصح تبرعه، ومن شأنه أن يصادف ذمة . وهو مستحب .

ويصح في كل عين يجوز بيعها ، إلا بني آدم فقط . ويتم بقبول ، ويثبت الملك فيه . ويلزم بقبضه مطلقاً ، فلا يملك مقرض أخذه ، وله طلب بدله . فإن رده المقترض / بعينه لزم قبوله إن كان مثلياً ، وإلا فلا ، ١٣٢ ما لم يتعيب ، أو يكن فلوساً ، أو مكسَّرة ، أو نقداً فيحرّمها السلطان ، فله القيمة من غير جنسه إن جرى فيه ربا فضل وقت قرض نصّاً . وكذا لو كان ثمناً معيناً لم يقبضه في مبيع ، أو رد مبيعاً ورَامَ أخذ ثمنه ، وإن لم

(١) انظر : المستوعب ، ٤٧٦/٢ ، وفي كتاب الرهن ، ١/ق ٢٧٩/ب ؛ المحرر ، ٣٣٥/١ ؛ الفروع ، ١٨٥/٤-١٨٦ ؛ المبدع ، ٢٠٢/٥ ؛ الشرح الكبير ، ٤٧٦/٢ ؛ الإنصاف ، ١٢٢/٥ .

(٢) القرض لغةً : ما يتجازى به الناس بينهم ويتقاضونه ، وما أسلفه الإنسان من إحسان أو إساءة.

انظر : الصحاح ، ١١٠١/٣ ؛ المطلع ، ص ٢٤٦ ؛ المغرب ، ص ٣٧٨ .

يحرمها ، بل غلت[١] أو رخصت ردَّ المثل[٢] .

قال أبو العباس : " وقياسه سائر الديون كصداق وعوض خلع وعتق وغصب وصلح عن قصاص ونحوه "[٣] . وإن شرط رده بعينه ، أو باعه درهماً بدرهم هو دفعه إليه لم يصح، ويجب رد مثل في مكيل وموزون ، فإن أعوز مثل ، لزم قيمته يوم إعوازه ، وقيمة جواهر ونحوها يوم قبضها إن صح قرضها ، وقيمة ما سوى ذلك يوم قرض[٤] . وقيل : يرد مثله من جنسه بصفته تقريباً ، وإن تعذر مثل فقيمته يوم تعذر[٥] . لكن لو اقترض خبزاً أو خميراً عدداً أو رد عدداً بلا قصد زيادة جاز نصّاً . ويثبت عوض في ذمة حالاً وإن أجله . ويحرم تأجيله[٦] وكذا كل دين حال ، أو حل

---

(١) في جـ : " عابت " .

(٢) وقد أخذ مجمع الفقه الإسلامي بجدة بهذا القول في مسألة تغير قيمة النقود وأثره في سداد القرض . حيث نصّ على أن : " العبرة في الديون الثابتة بعملة ما هي بالمثل وليس بالقيمة ؛ لأن الديون تقضى بأمثالها ، فلا يجوز ربط الديون الثابتة في الذمة أيّاً كان مصدرها بمستوى الأسعار " .
انظر : مجلة المجمع العدد ٥/٣/٢٢٦١ ؛ وانظر مزيداً من التحقيق لهذه المسألة في : " دراسات في أصول المداينات في الفقه الإسلامي " ، ص ٢٠٣-٢٣٢ .

(٣) انظر : مجموع الفتاوى ، ٢٠/٣٥٢ .

(٤) لم يوردها في الإقناع ، ووافقه في : المنتهى ، ١/٣٩٨ ؛ كشاف القناع ، ٣/٣١٥ .

(٥) انظر : المستوعب ، ١/ق ٢٧١/ب ؛ الكافي ، ١/١٢٣ ؛ المحرر ، ١/٣٣٥ ؛ الفروع ، ٤/٢٠٣ ؛ الشرح الكبير ، ٤٨١-٤٨٢ .

(٦) والرواية الثانية لا يحرم تأجيله ، قال في الإنصاف ، ٥/١٣٠ : " واختار الشيخ تقي الدين =

أجله . ويجوز شرط رهن وضمين فيه .

ولا يصح شرط ما جر نفعاً كسكنى دار ، أو قضاء خير منه ، أو في بلد آخر . ومثله شرط وفاء أنقص مما اقترض ، وإن فعله بلا شرط بعد الوفاء ، أو قضى خيراً منه ونحوه بلا مواطأةٍ نصّاً جاز . وكذا إن علم منه الزيادة لشهرة سخائه وكرمه ، وإن فعله قبل الوفاء لم يجز[1] ، ما لم يَنْوِ احتسابه من دينه ، أو يكافئه عنه نصّاً ، إلا أن تكون عادة جاريةً بينهما قبل قرض . وكذا غريم . فلو استضافه حَسَبَ له ما أكل نصّاً . وظاهر كلامهم أنه في الدعوات كغيره .

وإن أقرضه أو غصبه أثماناً[2] أو غيرها ، فطالبه ببدلها ببلد آخر ، لزمه[3] ، إلا ما لحَمْلِه مُؤنَةٌ ، وقيمته في بلد

= صحة تأجيله ، ولزومه إلى أجل ، سواء كان قرضاً أو غيره ، وذكره وجهاً ، قلت : وهو الصواب ، وهو مذهب مالك والليث ، وذكره البخاري في صحيحه عن بعض السلف " .

(١) وهو مذهب المالكية أيضاً ، وذهب الحنفية والشافعية إلى جواز قبول المقرض هدية المقترض ما دام بغير شرط.
انظر : البحر الرائق ، ٢٨٠/٦ ؛ الشرح الكبير بحاشية الدسوقي ، ٢٢٤/٣ ؛ روضة الطالبين ، ٣٧/٤ .

(٢) في ب زيادة : " أو عينها " .

(٣) وهي مسألة " السُّفْتجة " المشهورة ، والمراد بها في اصطلاح الفقهاء : " رقعة أو كتاب أو صك يكتبه الشخص لنائبه أو مدينه في بلد آخر يلزمه فيه بدفع مبلغ من المال لشخص أقرضه مثله في بلده " المصباح المنير، ٢٧٨/١ . ويأتي تعريفها مختصراً في كلام المؤلف في الشركة .
=

قرض(١) أنقص فتلزمه إذاً قيمته فيه فقط . ولو بذله المقترض ، أو بذل غاصب ما في ذمّته ، ولا مؤنةَ لحمله لزم قبوله / مع أمْن بلدٍ وطريق . قال أحمد : " ما يعجبني أن يقترض من شخص ، ولا يعلمه بحاله ، إلا أن يقدر يؤدِّيه ، وأكره الشراء بدين ولا وفاء عنده إلا اليسير ، وما أحب أن

139

= وقد منع منها الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية ، وأجازها الحنابلة ، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية، وهناك محاولات من كثير من فقهاء العصر لتخريج الحوالات المصرفية على أساس السفتجة . قال شيخنا ابن بسام حفظه الله : " والناظر إلى التحويلات الحديثة ، وإلى السفتجة القديمة يرى بينهما فرقاً من جهات ثلاث :
الأولى : أن السفتجة لابد أن تكون بين بلدين ، وأما التحويل المصرفي فتارة يكون كذلك وتارة بين مصرفين في بلد واحد .
الثانية : أن في السفتجة اتحاد جنس النقد المدفوع عند العقد ، والمودى عند الوفاء ، والتحويل المصرفي لا يقتصر على هذه الحالة ، فإن المصرف في أغالب الأحيان يأخذ النقود من جنس ، ويكتب للصرف من جنس آخر ، وهذه ليست قرضاً محضاً .
الثالثة : أن الآخذ في السفتجة لا يأخذ أجراً، أما المصرف فيتقاضى أجراً يسمّى عمولة.
والنتيجة : أن التحويلات المصرفية عمليات مركبة من معاملتين أو أكثر يتم العمل بها على الوجه في العهود السابقة ، إلا أنه لم يقم دليل على منعه فهو صحيح جائز شرعاً من حيث أصله ، بقطع النظر عما يحيط به من مواد قانونية تجب دراستها للحكم فيها " الاختيارات الجلية على نيل المآرب ، ٣/٦٦-٦٧ .
وانظر : حاشية ابن عابدين ، ٤/١٧٤ ؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٣/٢٢٥؛ المهذب ، ١/٣١١؛ مجموع فتاوى ابن تيمية ، ٢٩/٥٣٠ ؛ ربا القروض وأدلة تحريمه ، ص ٢٥-٤٢ .

(١) وفي الوجيز ، ق ٩٩/ب : " في بلد القبض " ، وعبر بذلك ليشمل الغاصب ، قلت فكان الأولى أن يقول في العبارة : وقيمته في بلد القبض والغصب ... إلخ . وانظر : الإقناع ، ٢/١٥٠ ؛ وشرح منتهى الإرادات ، ٢/٢٢٨ .

يقترض[1] بجاهه لإخوانه " . وله أخذ جُعْلٍ على اقتراضه له بجاهه ، لا على كفالته عنه .



بَابُ الرَّهْنِ[2]

وهو : وثيقة دين بعين يمكن أخذه من ثمنها .

والمرهون : كل عين معلومة جعلت وثيقة بحق يمكن استيفاؤه منها .

● وتصح زيادة رهن لا زيادة دين رَهْن. ويصح ممن يصح بيعه، لا معلقاً بشرط. ولا يصح بدون إيجاب وقبول ، أو ما يدل عليهما. ولا بد من معرفته وقدره وصفته وجنسه وملكه ولو منافعه بإجارة أو إعارة بإذن مؤجر ومعير . ولهما الرجوع قبل إقباضه ، فإن بيع رجع بمثله في مثلي ، وإلا بالأكثر من قيمته، أو ما بيع به . والمنصوص : / يرجع بقيمته[3]. ١٣٣

(١) في المطبوعة : " يقرض " .

(٢) الرَّهْن في اللغة : الثبوت والدوام ، يقال : ماء راهن : أي راكد ، ونعمه راهنة : أي ثابتة دائمة ، وقيل هو : من الحبس ، قال تعالى في سورة الطور ، الآية ٢١: ﴿ **كل امرئ بما كسب رهين** ﴾، أي مرهون . وقال تعالى في سورة المدثر ، الآية ٣٨ : ﴿ **كل نفس بما كسبت رهينة** ﴾ أي : مرهونة .
انظر : الصحاح ، ٢١٢٨/٥ ؛ المطلع ، ص ٢٤٧ ؛ تحرير ألفاظ التنبيه ، ص ١٩٣ .

(٣) انظر : مسائل الكوسج ، ص ٥٠٦ (٤٩٤) وفيه : " الرهن قيمته يوم رهنه " وذلك إذا هلك .

● ويصح بكل دين واجب أو مآله إليه ، حتى على عين مضمونة ، ومقبوض بعقد فاسد، ونفع إجارة في الذمة ، لا على دية على عاقلة قبل الحول، وبعده يصح ، [ولا على دين كتابة ، وجعل في جعالة قبل عمل، وبعده يصح][(١)]، ولا على عهدة مبيع[(٢)] وعوض غير ثابت في الذمة ، كثمن معين ، وأجرة معينة في إجارة ، وإجارة منافع معينة، كدار ونحوها أو دابة لحمل شيء معين إلى مكان معلوم . وهو لازم في حق راهن[(٣)] ، جائز في حق مرتهن[(٤)] ، يجوز عقده مع الحق وبعده ، لا قبله[(٥)] .

---

(١) ما بين القوسين ساقط من ب .

(٢) عهدةُ المبيع : ضمان عيب كان معهوداً عند البائع ، أو استحقاق يجب ببينة تقوم لمستحقها ، فتسلم السلعة إليها ، ويرجع المشتري على البائع بما أدى إليه من الثمن ، يقال : استعهدت من فلان فيما اشتريت منه ، أي أخذت كفيلاً بعهدة السلعة ، إن استحقت أو ظهر بها عيب . ويأتي قريباً في كلام المصنّف توضيح معنى ضمان العهدة من قبل البائع أو المشتري .
والعهدة في الأصل : الكتاب الذي يكتب فيه البيع ، ويذكر فيه مقدار الثمن ، فعبّر به عن الثمن الذي يضمن. ويأتي تعريفها في كلام المؤلف مختصراً قريباً .
انظر : الصحاح ، ٥١٥/٢ ؛ الزاهر ، ص ٢٠٩ ؛ المطلع ، ص ٢٤٩ ؛ حاشية ابن قاسم على الروض ، ٥٧/٥ ؛ مجلة الأحكام الشرعية ، م : ١٠٨٩-١٠٩٠ .

(٣) الرَّاهن ، حيث يطلق في هذا الباب فالمراد به : المدين الذي جعل العين المالية وثيقة بالدين .

(٤) المرتهن ، حيث يطلق في هذا الباب فالمراد به : الدائن الذي أخذ العين المالية وثيقة بدينه.

(٥) اتفق الأئمة الأربعة على جواز الرهن مع الحق وبعده، واختلفوا في صحته قبل الحق على قولين:
الأول : لا يصح قبل الحق ، وهو المذهب ، وقول الشافعية أيضاً ؛ لأن الرهن وثيقة بالدين ، وتابع له ، فلا يصح قبله كالشهادة .
=

ويصح[١] في كل عين يصح بيعها .

- ويصح رهن مكاتب ، ويمكّن من كسب ، وما أدّاه رهن . فإن عجز كان هو وكسبه رهناً ، وإن عتق كان ما أداه بعد عقد الرهن رهناً .
- ويصح رهن ما يسرع[٢] إليه الفساد بدين مؤجل، ويباع ويجعل ثمنه رهناً.
- ويصح رهن مشاع ، ويجعل في يد شريك أو مرتهن أو غيرهما برضاهما . فإن اختلفا جعل في يد أمين ولو بأجرة . ويصح رهن مبيع غير مكيل وموزون ومعدود ومذروع قبل قبضه ولو على ثمنه . وما لا يصح بيعه لا يصح رهنه إلا الثمرة قبل بدو صلاحها من غير شرط قطع ، والزرع الأخضر ، وأمة دون ولدها وعكسه ، ويباعان .
- ويصح رهن عبد مسلم لكافر إذا شرط كونه في يد مسلم عدل[٣] .

❖ ❖ ❖

صفة الرهن كالبيع في القبض

ولا يلزم بغير قبض ، فلو تصرف راهن فيه قبله ، صح تصرفه ، ولو أذن في قبضه ثم تصرف صح أيضاً ، لكن لو كان في يد مرتهن ولو

= الثاني : يصح قبل الحق ، وهو مذهب الحنفية والمالكية ؛ لأن الرهن وثيقة بالحق فجاز قبله كالضمان .

انظر : حاشية ابن عابدين ، ٤٩٤/٦ ؛ الشرح الصغير مع بلغة السالك ، ١٠٨/٢ ؛ مغني المحتاج ، ١٢٦/٢.

(١) في المطبوعة : " ولا يصح " خطأ .

(٢) في المطبوعة : " يشرع " .

(٣) المراد بالعدل في باب الرهن : هو الذي يأتمنه الراهن والمرتهن ويودعان الرهن لديه لحفظه .

غصباً ونحوه ، لزم وزال ضمانه . وصفة قبضه كمبيع ، واستدامته / 140
شرط في اللزوم ، لكن لو أجره أو أعاره لمرتهن أو غيره بإذنه ، فلزومه
باق[١] . وعنه : يزول[٢] . فعليها يعود بمضي إجارة وإعارة من
مرتهن، ولو اختلفا في ذلك تعطل الرهن . فإن رده مرتهن باختياره إلى
راهن زال لزومه . فإن عاد إليه عاد لزومه . وإن رهنه عصيراً فتخمَّر
زال لزومه . فإن تخلّل عاد لزومه بحكم العقد السابق فيهما .

وتصرف راهن في رهن لا يصح ، إلا العتق مع تحريمه فإنه ينفذ .
ويؤخذ من موسر قيمته وقت عتقه رهناً مكانه . ومتى أيسر معسر بقيمته
قبل حلول دين أخذت منه ، وجعلت رهناً . وله إخراج زكاة بلا إذن إن
عدم غيره ، ويجعل بدله رهناً إن أيسر . وله غرس أرض[٣] إن كان الدين
مؤجلاً ، ووطء بشرط . ذكره في عيون المسائل والشيرازي[٤] في

---

(١) ووافقه في : الإقناع ، ١٥٧/٢ ؛ والمنتهى ، ٤٠٣/١ .

(٢) انظر : المستوعب ، ١/ق ٢٧٦/ب- ٢٧٧/أ ؛ الكافي ، ١٣٤/٢ ؛ المحرر ، ٣٣٥/١ ؛ المبدع ، ٢٢٠/٤ ؛ الشرح الكبير ، ٤٩٣/٢ .

(٣) في المطبوعة : " الرهن " .

(٤) عبد الواحد بن محمد بن علي بن أحمد الشيرازي المقدسي الدمشقي الأنصاري السعدي، أبو الفرج ، الفقيه الزاهد ، شيخ الشام في وقته ، من ولد سعد بن عبادة ، كان إماماً عالماً بالفقه والأصول ، من تلامذة القاضي أبي يعلى ، وله في المذهب اختيارات وغرائب . له مصنفات منها : " المُبْهِج " ، و " الإيضاح " ، و " الإشارة " . توفي سنة ٤٨٦ هـ - رحمه الله - .
ترجمته في : طبقات الحنابلة ، ٢٤٨/٢-٢٤٩ ؛ المنهج الأحمد ، ١٦٠/٢-١٦٤ ؛ الأنس الجليل ، ٢٩٧/١ .

المنتخب . واقتصر عليه في الفروع[١] . فإن ولدت خرجت من الرهن ، وأخذت منه قيمتها رهناً . وكذا لو وطئها بغير شرط، [أو إذن مرتهن وولدت ، وإلا فالرهن بحاله][٢] . ولا يمنع من سقي شجر وتلقيح وإنزاء[٣] فحل على إناث ، ومداواة وفصد ونحوه .

وإن أذن مرتهن أو راهن في بيع رهن أو هبته ونحوه ، صح وبطل الرهن ، / إلا أن يشرط ثمنه رهناً فلا يبطل . ثم إن كان الدين حالاً أخذه من ثمنه ، وإلا بقي رهناً . وإن شرط تعجيل الدين من ثمنه صح البيع ولغي الشرط . ويكون الثمن رهناً ، ونماؤه وكسبه وأرش جناية عليه رهنٌ ، ومؤنة رهن وأجرة مخزنه وكفنه إن مات على راهن . فإن تعذر الأخذ منه بيع بقدر الحاجة . فإن خيف استغراقه بيع كله . ١٣٤

* * *

حكم الرّهن

وهو أمانة[٤] في يد مرتهن ولو قبل عقد وبعد وفاء ، فإن تعدى ضمن والرَّهن بحاله. ولا يسقط بهلاكه شيء من دينه نصّاً ، كدفع عبد

(١) انظر : الفروع ، ٤/٢٣٣ .

(٢) في أ : " وولدت أو إذن مرتهن ، والرهن بحاله " .

(٣) في أ : " إنزال " تحريف .

(٤) ووافق الشافعية الحنابلة في ذلك ، وقال الحنفية : إنها يد ضمان ، فيضمن المرتهن إن هلك بيده، وأما إن هلك المرهون بتعدٍّ منه فإنه يضمن ضمان الغاصب ، أما المالكية ففرقوا بين ما يمكن إخفاؤه ، كالحلي والعروض ، وما لا يمكن إخفاؤه ، كالحيوان والعقار ، فيضمن الأول إن لم يكن المرهون عند أمين ، أو لم يقم بينه على هلاكه بلا تفريط منه ، ولا يضمن الثاني إلا بتفريط منه .

انظر : الهداية ، ٤/١٤١ ؛ حاشية الدسوقي ، ٣/٢٥٣ ؛ نهاية المحتاج ، ٤/١٨١ .

يبيعه ويأخذ حقه من ثمنه ، وكحبس عين مؤجرة بعد فسخ على أجرة ويتلفان ، وإن قَضَى[١] بعض دينه ، أو أُبرئ منه وببعضه رهن أو كفيل وقع عما نواه الدافع أو المبرئ . فإن أطلق صرفه إلى أيهما شاء . وإن تلف بعضه فباقيه رهن بجميع الدين ، ولا ينفك منه شيء قبل وفاء جميع الدين . وإن رهنه عند رجلين ، أو رهنه رجلان شيئاً ، فوفى أحدهما ، أو وفاه / أحدهما ، انفك في نصيبه . وإن حلَّ دين وامتنع من وفائه فإن كان راهن أَذِنَ لمرتهن ، أو عدل في بيعه ، باع ووفّى الدين وإلاّ[٢] أجبره حاكم[٣] عليه، أو بيع الرهن فإن لم يفعل حبسه أو عزره ، فإن أبى باعه نصّاً . فإذا أذنا له في البيع أو أذن راهن لمرتهن وعيَّن نقداً تعيَّن ، وإلا باع بنقد البلد، فإن كان فيه نقود باع بأغلب نقوده . فإن تساوت باع بجنس الدين ، فإن لم يمكن باع بما يرى أنه أصلح ، فإن تساوت عيَّن حاكم .

141

* * *

صحة جعل الرهن بيد عدل

وإذا شرط جَعْلَه في يد عدل صح ولزم بقبضه ، وإن شرط جَعْلَه في يد اثنين، لم يجز لأحدهما الانفراد بحفظه . وليس لأحد نقله عن يد العدل إلا أن يتغير حاله ، وله رده عليهما ، لا على أحدهما بغير إذن . فإن فعل لزمه رده إلى يده . فإن أبى ضمن حق الآخر، وإن باع وتلف الثمن في يده فمن ضمان راهن إن لم يفرط .

---

(١) في حـ : " قبض " .

(٢) سقطت من حـ .

(٣) سقطت من حـ .

وإن استحق مبيع رجع مشتر على راهن ، وإن ادعى العَدْلُ دفعَ الثمن إلى مرتهن فأنكر ولم يكن قضاه ببيِّنة ولا حضور راهن ، ضمن ولم يقبل قوله عليهما في تسليمه لمرتهن، فيحلف مرتهن ويرجع ، فإن رجع على العدل لم يرجع العدل على أحد . وإن رجع على راهن رجع على العدل . وكذا حكم وكيل في قضاء دين . ويأتي[1] .

وإن شرط أن يبيعه مرتهن أو العدل صح . ويصح عزلهما قبله . وإن شرط شرطاً لا يقتضيه عقد أو ينافيه ، نحو كون منافعه له ، أو لا يقبضه، أو لا يبيعه عند حلول ، أو إن جاءه بحقه في محله ، وإلا فالرهن له لم يصح الشرط ، وصح الرهن .

* * *

حكم الاختلاف في الرهن

وإن اختلفا في قدر دين رهن ، أو[2] في رهن أو في رده ، أو قال : أقبضتك عصيراً ، قال: بل خمراً في عقد شُرِط فيه الرهن ، فقول راهن . وإن أقرّ راهن أنه عتق قبل رهنه عتق ، وأخذ منه / قيمته رهناً ، وإن أقر أنه جنى أو أنه باعه أو غصبه قُبل على نفسه ، ولم يقبل على مرتهن إلا أن يصدق .

١٣٥

وإن كان الرهن مركوباً أو محلوباً فلمرتهن أن يركب ويحلب حيواناً بغير إذن راهن بقدر نفقته نصّاً ، متحرياً للعدل في ذلك ولو بحضور راهن

(١) انظر : ص ٧٠٧ .

(٢) في المطبوعة : " لا " .

وعدم امتناعه من ذلك ، ولا ينهكه نصّاً . وإن فضل من لبنٍ شيءٌ باعه المأذونُ له ، وإلا الحاكم . / وإن فضل من النفقة شيء رجع به على راهن . 142

ولمرتهن أن ينتفع برهن بإذن راهن مجاناً ولو بمحاباة ، ما لم يكن الدين قرضاً. نص عليهما[١] . وإن أنفق على رهن بغير إذن راهن مع إمكانه ، فمتبرع . وإن عجز عن استئذانه رجع بالأقل مما أنفق ، أو نفقة مثله إذا نوى ولو قدر على استئذان حاكم[٢] . وعنه : لا يرجع مع القدرة على استئذانه فإن تعذر رجع إذا نوى ، ولو لم يشهد[٣] . وكذا حكم وديعة وجِمَال إذا هرب الجَمَّال وتركها في يد مكترٍ ، ويأتي في إجارة . وإن هدمت الدار فعمرها مرتهن بغير إذن لم يرجع إلا بآلته .

* * *

جناية الرهن

وإن جنى رهن جناية موجبة لمالٍ يستغرقه ، خيّر سيده بين فدائه وبيعه وتسليمه ، ويبطل الرهن[٤] . قاله الأصحاب هنا . وفي مقادير

(١) انظر النص على أن الرهن لا ينتفع به إذا كان من قرض في : مسائل الكوسج ، ص ٣٠٤-٣٠٥ (١٦٩-١٧٠) .

(٢) ووافقه في : الإقناع ، ١٧١ ؛ والمنتهى ، ٤٠٨/١ .

(٣) انظر : المستوعب ، ١/ق ٢٨١/ب ؛ الفروع ، ٢٢٣/٤ ؛ المبدع ، ٢٤٠/٤-٢٤١ ؛ الشرح الكبير ، ٥٢٣/٢ ؛ الإنصاف ، ١٧٥/٥ .

(٤) قلت لا بد من تقييد العبارة هنا ، إذ أن الرهن لا يبطل في حال فداء سيده له ، وإنما يبطل في حال بيعه في الجناية أو تسليمه إلى ولي الجناية فقط ، فكان الأولى أن يقول : ويبطل الرهن فيهما ، ليعود الضمير على بيع الرهن وتسليمه . وهي عبارة : الفروع ،=

الديات ما يخالفه(١) . **والأظهر** : أن الحكم واحد فيهما ، وأن التخيير بين الثلاثة هو المذهب في الموضعين ، فإن لم يستغرقه بيع منه بقدره إن لم يتعذر . فإن تعذر بيع كله ، وإن فداه مرتهن رجع إن كان بإذن وإلا فلا، ولو نوى الرجوع . وتأتي جنايته عمداً في مقادير الديات .

وإن جنى عليه جناية موجبة لقصاص أو غيره . فالخصم سيده . فإن أخر المطالبة لغَيْبَةٍ أو عذر أو غيره طالب مرتهن ، ولسيد قصاص بإذن مرتهن أو غيره ، إن أعطاه ما يكون رهناً . فإن اقتص في نفس أو دونها ، أو عفي على مال فعليه نصّاً قيمة أقلهما قيمة تجعل مكانه إن قلنا : الواجب في قتل العمد أحد شيئين ، وإلا لم يضمن في القصاص . قاله الأكثر . والمنصوص يلزمه إن اقتص قيمة الرهن مطلقاً أو أرشه .

وكذا إن جنى على سيده فاقتص أو ورثته . فإن عفي عن المال صح في حقه دون حق مرتهن ، فإذا انفك الرهن بأداء راهن ، أو إبراء(٢) رَدَّ

= ٢٣٢/٤ ؛ الإقناع ، ١٧١/٢ ؛ والمنتهى ، ٤٠٨/١ . قال في الفروع : " وإن جنى الرهن فله بيعه في الجناية أو تسليمه ، ويبطل الرهن ، أو فداؤه وهو رهن " .

(١) حيث إنهم خيّروا السيد - إذا جنى العبد خطأ أو عمداً - بين أمرين : ١ - البيع . ٢ - الفداء فقط بالأقل من قيمته . قال المرداوي - في باب الرهن - : " وهو قياس ما في مقادير الديات ، بل هذه المسألة هنا فرد من أفراده هناك ، لكن اقتصارهم هنا على الخيرة بين الثلاثة ، وهناك بين شيئين على الصحيح - على ما يأتي - يدل على الفرق ، ولا نعلمه " الإنصاف ، ١٧٩/٥ .

وانظر : ص ١١٧٤ من هذا الكتاب . وانظر : الفروع ، ٢٢/٦

(٢) الإبراء في اللغة : جعل الغير بريئاً من حق عليه . واصطلاحاً : إسقاط الشخص حقاً له=

إلى جان ما أخذ منه ، وإن استوفاه من الأرش رجع جان[1] على راهن .
وإن وطئ مرتهن الجارية من غير شبهة فعليه الحد والمهر . وولده رقيق رهن ، وإن وطئها بإذن راهن عالماً بتحريمه فلا مهر .

قلت : وعليه الحد . وصرح به ابن عبدوس . وإن ادعى الجهل ومثله يجهل ذلك فلا حد ولا مهر . وولده حر ، لا تلزمه قيمته . وإن بقي في يده رهون أو غيرها ، وجهلت أربابها فله / بيعها ، / والصدقة ١٣٦ 143 بثمنها أو بها بشرط الضمان نصّاً ، ولا يشترط إذن حاكم في البيع .
وليس له أخذ حقه منه بلا إذنه .

***

بَابُ الضَّمَانِ وَالكَفَالَةِ

وهو : التزام من يصح تبرعه أو مفلس برضاهما ما وجب على غيره مع بقائه أو يجب ، غير جزية فيهما . بلفظ : " ضمين " ، و " كفيل " ، و " قبيل "، و " حميل " ، و " صبير " ، و " زعيم "[2]،

- في ذمة آخر ، فإذا لم يكن الحق في ذمة الشخص ، كحق الشفعة ونحوه ، فتركه لا يعدُّ إبراءً ، بل هو إسقاط محض .
انظر : القاموس المحيط ، ٨/١ ؛ المصباح المنير ، ٤٧/١ ؛ معجم المصطلحات الاقتصادية، ص ٢٥ ؛ المغرّب ، ص ٣٨ ؛ طلبة الطلبة ، ص ٤٣ .

(١) زيادة من ب .

(٢) بعدها في المطبوعة زيادة : " وما عليه " .

وضمنت دينك أو تحملته ونحوه[١] .

ويصح من أخرس بإشارة مفهومة[٢] ، ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما حياً أو ميتاً . لكن لو أحال رب الحق ، أو أحيل ، أو زال العقد برئ ضامن وكفيل ، وبطل الرهن إن كان .

فإن برئ مضمون عنه برئ ضامن ، وإن برئ الضامن أو أقر ببراءته كقوله : " برئت من الدين " أو " أبرأتك " ، لم يكن مقراً بالقبض ولم يبرأ المضمون عنه . و " برئت إليّ من الدين " ، مقر بقبضه . و " وهبتك الحق " ، تمليك له فيرجع على مديون .

ولو ضمن ، أو غصب ، أو اقترض ذمي من ذمي خمراً ، فأسلم آخذ أو مأخوذ منه برئ آخذ وضامن .

ولا يصح إلا من جائز التصرف ، إلا من حجر عليه لفلس . قاله الموفق[٣] في الحجر. فلا يصح من صبي ومجنون وسفيه . ويصح ضمان مكاتب لغيره بإذن سيده ، وكذا عبد ، ويتعلق بذمة سيده ، ولا يصح إلا برضا ضامن دون مضمون له أو عنه . ولا تعتبر معرفة ضامن لهما ولا كون الحق معلوماً ولا واجباً إذا كان مآله إلى العلم أو الوجوب كقوله :

---

(١) قال شيخ الإسلام ابن تيمية : " قياس المذهب أنه يصح بكل لفظ يفهم منه الضمان عرفاً " الاختيارات الفقهية ، ص ٣٢ .

(٢) في ب : " مذمومة " تحريف .

(٣) حيث قال عند الكلام على الأحكام المتعلقة بمن حجر عليه لفلس : " وإن تصرف في ذمته بشراء أو ضمان أو إقرار ، صح . وتبع به بعد فك الحجر عنه " المقنع ، ص ١٢٤.

" ضمنت لك ما على فلان " ، أو " ما تداينه " . وله إبطال الضمان قبل وجوبه[١] ، ويصح ضمان دين ضامن وميت . وكل دين صح أخذ رهن به.

ولا تبرأ ذمة ميت قبل قضاء . وعهدة مبيع على بائع لمشتر بأن يضمن عنه الثمن متى خرج المبيع مستحقاً ، أو رد بعيب أو أرش العيب، وعن مشتر لبائع بأن يضمن الثمن الواجب قبل تسليمه ، أو إن ظهر به عيب أو استحق ، فضمان العهدة في الموضعين : ضمان الثمن أو بعضه عن أحدهما للآخر .

ولا يصح ضمان دين كتابة ولا أمانة ، كوديعة ونحوها إلا أن يضمن التعدي فيها فيصح . ويصح[٢] ضمان عين مضمونة ، كمغصوبة وعارية ومقبوض على وجه سوم من بيع وإجارة ، فيضمن مقبوضاً على وجه سوم إن ساومه وقطع ثمنه، أو ساومه فقط ؛ ليريه أهله إن رضوه ، وإلا رده ، لا / إن أخذه لذلك من غير مساومة ولا قطع ثمن . 144

* * *

قضاء الدين من الضامن

وإن قضى ضامن الدين متبرعاً لم يرجع ، وإن قضاه أو أحال به ناوياً للرجوع رجع، ولو ضمن وأدى بغير إذن . وكذا حكم كل من أدى عن غيره ديناً واجباً ، لا زكاة ونحوها[٣] . ويرجع بالأقل مما قضى ، ولو قيمة

---

(١) في جـ : وجوده .

(٢) سقطت من ب .

(٣) كنذر وكفارة وكل ما يفتقر إلى نية ، فلا رجوع له ، ولو نوى الرجوع ؛ لأنه لا يبرأ المدفوع عنه بذلك لعدم النية منه .
انظر : كشاف القناع ، ٣/٣٧١ .

عرض عوضه به ، أو قدر الدين . وإن أنكر مضمون له القضاء وحلف لم يرجع ضامن على مضمون عنه ولو صَدَّقه ، إلا أن يكون بحضرته ، أو إشهاد . ولو ماتوا أو غابوا ، / إن صدقه المضمون عنه ، أو ثبت . وإن ١٣٧ اعترف مضمون له بالقضاء ، وأنكر مضمون عنه لم يسمع إنكاره ، وإن قضى المؤجل قبل أجله لم يرجع حتى يحل ، وإن مات مضمون عنه أو ضامن لم يحل الدين .

ويصح ضمان حالٍّ مؤجلاً ، وإن ضمن المؤجل حالاً لم يلزمه قبل حلِّ أجله .

* * *

الكفالة **والكفالة : التزام رشيد إحضار مكفول به إلى مكفول له .**

وتنعقد بألفاظ الضمان ، وإن ضمن معرفته[1] أخذ به نصّاً . وتصح ببدن مَن عليه دين، وبالأعيان المضمونة . ولا تصح ببدن من عليه حدّ أو قصاص ، ولا بزوجة ، ولا بشاهد ، ولا إلى أجل مجهول . وكذا الضمان، ولا بغير معين ، كأحَدِ هَذيْن ، وإن كفل بجزء مشاع أو عضو أو كفل بإنسان على أنه إن جاء به، وإلا فهو كافل بآخر أو ضامن ما عليه ، أو إذا قدم الحاج فأنا كفيل بفلان شهراً صح . ولا يصح إلا برضا

---

(١) ضمان المعرفة هو أن يقول : ضمنت لك معرفته ، ومعناه : أني أعرفك من هو وأين هو، كأنه قال : ضمنت لك حضوره ، فإن لم يعرفه ضمن ، وإن عرفه فليس عليه أن يحضره .

انظر : الإقناع ، ١٨٣/٢ ؛ شرح منتهى الإرادات ، ٢٥٣/٢ .

كفيل ، ولا يعتبر رضى مكفول به ، ومتى أحضر المكفول به مكان العقد بعد حلول الدين[(١)] ، أو قبله[(٢)] ولا ضرر في قبضه وسلّمه، برئ مطلقاً[(٣)]، ما لم يكن هناك يد حائلة ظالمة[(٤)] . قاله في المغني[(٥)] والمستوعب[(٦)] والشرح[(٧)] وغيرهم[(٨)]. ولا يبرأ بموت كفيل ولا مكفول له.

وإن مات مكفول به ، أو تلفت العين بفعل الله تعالى قبل المطالبة بها ، أو سلّم نفسه برئ كفيل[(٩)] . وقيل : لا ، إلا[(١٠)] بشرط البراءة .

---

(١) والصواب أن يقال: بعد حلول الأجل أو قبله، لأنها لا تختص بالدين فقط، بل تشمله وغيره. انظر : الإقناع ، ١٨٤/٢ ؛ المنتهى ، ٤١٥/١ .

(٢) في جـ : " وجوده " .

(٣) المراد بالإطلاق هنا أي : سواء قال برئت إليك منه ، أو قد سلمته إليك ، أو قد أخرجت نفسي من كفالته ، أو لم يقل . خلافاً لمن اشترط ذلك . وكذا لو لم يشهد شاهدين على امتناعه من تسلمه إذا أحضره المكفول . انظر : حواشي التنقيح ، ص ١٨٤ .

(٤) تحول بين ربّ الحق والمكفول ، فإن كانت لم يبرأ الكفيل ؛ لأنه كلا تسليم .

(٥) انظر : المغني ، ٩٩/٧ .

(٦) انظر : المستوعب ، ٢/ق ٢٩٠/أ .

(٧) انظر : الشرح ، ٥٠/٣ .

(٨) انظر : الإنصاف ، ٢١٤/٥ .

(٩) ووافقه في : الإقناع ، ١٨٥/٢ ؛ ولم يذكرها في المنتهى .

(١٠) انظر : الكافي ، ٢٣٥/٢ ؛ الفروع ، ٢٥١/٤ ؛ وفي المبدع ، ٢٦٦/٤ : " لا يبرأ إذا مات المكفول به فقط " ؛ الشرح الكبير ، ٥١/٣ ، ٢١٥/٥-٢١٥ .

وإن غاب أمهل بقدر مُضِيِّه إليه ، فإن تعذر إحضاره ضمن الدين أو عوض العين ، إلا إذا شرط البراءة منه ، وإذا طالب الكفيل المكفول به بالحضور معه لزمه إن كفل بإذنه، أو طالبه صاحب الحق بإحضاره ، وإن طالب ضامن مضموناً عنه بتخليصه لزمه إن ضمنه بإذنه وطولب ، وإلا فلا ، إلا إذا أدى فيهما . لكن يرجع ضامن الضامن عليه ، وهو على الأصيل .

وإن كفل اثنان / واحداً فسلمه أحدهما لم يبرأ الآخر ، ولو سلم مكفول به نفسه برئا . وإن كَفَلَ الكَفيلَ كفيلٌ آخر صح . فإن برئ الأول برئ الثاني ولا عكس ، وإن كفل الثاني الثالث ، برئ كل منهم ببراءة من قبله ولا عكس كضمان . ولو كفل اثنان واحداً وكفلَ كلَّ واحد منهما كفيل آخر فأحضره[1] أحدهما برئ هو ومن تكفل به فقط. ولو ضمنه اثنان فقال كل واحد منهما أنا ضامن لك الدين ، فهو ضمان اشتراك في انفراد فله مطالبة كل واحد منهما بالدين كله ، وإن قالا : ضمنا لك الدين فهو بينهما بالحصص . ولو كفل واحد لاثنين ، فأبرأه أحدهما لم يبرأ من الآخر . 145

* * *

---

(١) في أ : " فأحضر " والأولى ما أثبت . وهي عبارة : التنقيح ، ص ١٩٨ ؛ والإقناع ، ١٨٦/٢ .

بَابُ الْحَوَالَةِ

وهي : انتقال مال من ذمة إلى ذمة .

وهي عقد إرفاق ، لا خيار فيه[١] ، تصح بلفظها أو معناها الخاص ، وتنقل الحق من ذمّة مُحِيلٍ[٢] إلى ذمة مُحَالٍ عليه[٣] ، فلا يملك مُحْتَال[٤] رجوعاً بحال.

ويشترط فيها : / ١٣٨

١ - أن تكون على دين مستقر .

٢ - وعلم المال .

٣ - وأن يكون مما يصح السلم فيه من المثليات وغيرها ، كمعدود ومذروع. ولا يشترط استقرار محال به . ولا تصح بمُسْلَم فيه ، ولا برأس ماله بعد فسخ ، وتقدم في السلم ، ولا بجزية ذمّي ، ولا تصح على مال كتابة ، أو مهر قبل دخول وتصح بهما .

٤ - ويشترط اتفاق الدَّيْنَيْن في جنس وصفة وحلول وتأجيل .

٥ - وأن يحيل برضاه ، ولا يعتبر رضا محال عليه ولا محتال[٥] ، إن

---

(١) زيادة من ب .

(٢) المُحِيل هو : المدين الذي انتقل الدين من ذمته .

(٣) المُحَال عليه هو : الذي عليه الدين للمحيل .

(٤) المُحْتال هو : الذي له الدين ، ويقال أيضاً : المُحَال .

(٥) وذهب الحنفية والمالكية والشافعية إلى وجوب رضا المحتال ، أما رضا المحال عليه فلم يشترطه الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة ، وذهب الحنفية في المشهور عندهم =

كـان المحـال عليـه مليئـاً ولـو ميتـاً . قالــه في الرعايــة[١] . وفي الصغـرى والحاويين إن قال : أحلتك بمالي عليه صح ، لا أحلتـك بـه عليـه ، فيجـبر على قبولها ، ويبرأ المحيل بمجرد الحوالة . ولو أفلس المحال عليه ، أو جحد، أو مات نصّاً .

والمليء : القادر بماله وقوله وبدنه نصّـاً . زاد في الرعايـة : " وفعلـه وتمكنه من الأداء "[٢] .

فمالُه : القدرة على الوفاء . وقوله : أن لا يكـون مماطلاً . وبدنـه : إمكان حضوره إلى مجلس الشرع . قاله الزركشي تفقهاً[٣] .

قال المنقّـح : " قلـت : فـلا يصـح أن يحتـال علـى والـده "[٤] . وفي شرح المحرر: " مالُه: القدرة على الوفاء ، وقولُه : إقراره بالدين ، وبدنُه : الحياة " ، وإن رضي وجهله أو ظنه مليئاً فبان مفلساً لم يرجع نصّـاً ، وإن لم يرض رجع . وإن أحال مشتر بائعاً بثمن ، أو أحال بـائع عليـه ، فبـان البيع باطلاً بطلت .

وإن فسخ بعيب ، أو إقالة ، أو خيار ، / أو انفسخ نكاح ونحوه بعد 146

= إلى اشتراط رضا المحال عليه .

انظر : فتح القدير ، ٥/٤٤٤ ؛ الخرشي علـى خليـل ، ٤/٢٣٢ ؛ مغـني المحتـاج ، ٢/١٩٢-١٩٣ .

(١) انظر : الرعاية الكبرى ، ٢/ق ٩٦/ب .

(٢) انظر : المصدر السابق .

(٣) انظر : شرح الزركشي ، ٤/١١٣-١١٤ .

(٤) انظر : التنقيح المشبع ، ص ١٩٩ .

الحوالة بعد قبض أو قبله لم تبطل .

ولبائعٍ إحالةُ مشترٍ على مَنْ أَحَالـه مشترٍ عليه في الأولى . ولمشترٍ إِحَالةُ مُحَالٍ عليه على بائع في الثانية . وإذا قال : " أحلتك " ، فقال : " بل وكلتني " ، أو قال: " وكلتك " ، فقال : " بل أحلتني " ، فقول مدعي الوكالة . وإن اتفقا على الحوالة ، أو قال : " أحلتك بديني " ، وادعى أحدهما أنه أريد بها الوكالة وأنكر صاحبه فقول مدعي الوكالة[1] . وقيل : الحوالة[2] ، كقوله: " أحلتك بدينك " . وهو أظهر . وإحالة من لا دين عليه على من دينه عليه وكالةٌ . ومن لا دينَ عليه على مثله وكالةٌ في اقتراض ، وكذا مدين على من لا دين عليه ، فلا يصارفه نصّاً.



بَابُ الصُّلْحِ وَحُكْمِ الجِوَارِ

وهو : التَّوْفيق والسَّلْم ، ويكون بين : ١ - مسلمين وأهل حرب، ٢ - وبين أهل بغي وعدل ، ٣ - وبين زوجين إذا خِيفَ شقاقٌ بينهما ، أو خافت امرأة إعراض زوجها عنها ، ٤ - وبين متخاصمين في غير مال،

---

(١) ووافقه في : الإقناع ، ١٩١/٢ ؛ والمنتهى ، ٤١٨/١ .

(٢) انظر : المستوعب ، ١/ق ٢٨٥/ب ؛ الكافي ، ٢٢٣/٢ ؛ الفروع ، ٢٦٢/٤ ؛ المبدع ، ٢٧٦/٤ ؛ الشرح الكبير ، ٣١/٣ .

٥ - وفي مال[١]: عبارة عن معاقدة يتوصل بها إلى موافقة بين مختلفين .

وصلح الأموال قسمان :

١- صلح إقرار وهو نوعان :

أحدهما : على جنس الحق ، مثل إن أقر له بدين فوضع عنه بعضه، أو بعين فوهبه بعضها ، وأخذ باقيها فيصح / إن لم يكن بشرط ، كقوله: ١٣٩ " على أن تعطيني الباقي " أو منعه حقه بدونه أو بلفظ صلح .

ولا يصح ممن لا يصح تبرعه كمكاتب ومأذون له ووليّ يتيم[٢] وغيره، إلا مع إنكار وعدم بينة . وإن صالح عن مؤجل ببعضه حالاً لم يصح إلا في كتابَةٍ ، وإن وضع بعض حالّ وأجّل باقيه صح الإسقاط[٣] دون التأجيل ، وإن صالح عن حق بأكثر منه من جنسه، أو دية خطأ

---

(١) لو قدّم رحمه الله قوله : " وفي مال ... إلخ " قبل قوله : " ويكون بين مسلمين " لكان أجود ؛ لأنه قد يفهم من كلامه أن تعريف الصلح خاص بالمال فقط ، والواقع أنه ليس مختصاً في المال ، بل الصلح في المال نوع منه. انظر : المغني ، ٥/٧ ؛ الشرح الكبير ، ٢/٣ .

(٢) في المطبوعة : " يقيم " .

(٣) الإسقاط في اللغة : الإيقاع والإلقاء ، يقال : سقط اسمه من الديوان إذا وقع ، وأسقطت الحامل : ألقت الجنين . وفي اصطلاح الفقهاء : إزالة الملك أو الحق ، لا إلى مالك ولا إلى مستحق ، وتسقط بذلك المطالبة به، لأن الساقط ينتهي ولا ينتقل . ومن صوره : الإبراء من الدين والعتق والعفو عن القصاص .
انظر : القاموس المحيط ، ٣٧٨/٢ ؛ المصباح المنير ، ٢٨٠/١ ؛ معجم المصطلحات الاقتصادية، ص ٦٤ ؛ شرح منتهى الإرادات ، ١٢٢/٣.

بأكثر منها لم يصح فيهما .

وإن صالح عن بيت أقرَّ له به ببعضه[١] ، أو على أن يسكنه سنة ، أو يبني له عليه غرفة لم يصح[٢] ، وإن قال : " أقر لي بديني وأعطيك منه مائة " ففعل ، صح الإقرار دون الصلح . وإن صالح إنساناً ؛ ليقرّ له بالعبودية ، أو امرأة ؛ لتقر له بالزوجية لم يصح . وإن دفع مدعى عليه العبودية أو الزوجية إلى مدَّعٍ مالاً صُلْحاً عن دعواه صح[٣] . وكذا لو دفعت إليه مالاً ؛ ليقرَّ لها بما وقع من طلاقها ، ويحرم عليه الأخذ . وقيل : لا يصح[٤] - وهو أظهر - .

النوع الثاني : أن يصالح عن / حق بغير جنسه فهو معاوضة[٥] . 147

---

(١) قال مقيده عفا الله عنه : العبارة بهذا الشكل موهمة أنه أقر له بالبيت أو ببعض البيت ، والمراد أنه أقر له بالبيت ، وصالحه على بعضه ، فكان الأولى أن يقول : أو أقر له به على بعضه . وبنحو ذلك عبّر صاحب المنتهى حيث قال : ولو صالحه عن بيت - أقر به - على بعضه . ، ٤٢٠/١ ؛ وعبر في الإقناع بقوله : وإن صالحه ببعض بيت أقر له به ، ١٩٣/٢ .

(٢) وأجازه الحنفية والشافعية والمالكية ، واعتبره الحنفية إجارة ، وغيرهم اعتبره إعارة فتثبت فيه أحكامها .
انظر : بدائع الصنائع ، ٤٧/٦ ؛ نهاية المحتاج ، ٣٧٢/٤ ؛ شرح الزرقاني ، ٣/٦ .

(٣) ووافقه في : الإقناع ، ١٩٤/٢ ؛ ولم يذكره في المنتهى .

(٤) انظر : الكافي ، ٢٠٤/٢ ؛ الفروع ، ٢٦٥/٤ ؛ المبدع ، ٢٨١/٤-٢٨٢ ؛ الإنصاف ، ٢٣٨/٥ .

(٥) المعاوضة لغة : من العوض ، وهو الخلف أو البدل الذي يبذل في مقابلة غيره ، يقال : استعاضه، أي : سأله العوض ، فعاوضه ، أي : أعطاه إياه ، واعتاض : أخذ العوض .=

فإن كان بأثمان عن أثمان ، فصرْفٌ ، وبعرض[1] ، أو عنه بنقد ، أو عرَضَ ، فبيع . وعن دين يصح بغير جنسه مطلقاً . ويحرم بجنسه بأكثر أو أقل على سبيل المعاوضة . وإن كان الصلح بمنفعة ، كسُكْنى دار فإجارة تبطل بتلف الدار كالإجارة . ويصح عن عيب مبيعها بتزويج نفسها، وأَرْشُه مهرها . فإن بان أنه ليس بعيب [رجعت بأرش لا بمهر مثل][2]. وكذا إن زال[3]، قدمه في الرعايتين[4] . وقطع به في المذهب والحاويين والنظم[5] وقيده بزواله سريعاً ولا بد منه ، وهو ظاهر الكافي[6] والوجيز[7] والفروع[8] .

= واصطلاحاً : المبادلة بين عوضين ، وهي قسمان : محضة ، وغير محضة . فأما المحضة فهي التي يقصد فيها المال من الجانبين ، وأما غير المحضة فهي ما ليست كذلك .
انظر : المصباح المنير ، ٤٣٨/٢ ؛ معجم المصطلحات الاقتصادية ، ص ٣١٥ ؛ المطلع ، ص ٢١٦ ؛ المنثور ، ١٨٥/٣ .

(١) في المطبوعة : " ويعوض " تحريف .

(٢) في أ : " ردَّه " . وما أثبته من ب و حـ أكمل .

(٣) ووافقه في : الإقناع ، ١٩٥/٢ ؛ ولم يذكرها في المنتهى .

(٤) انظر : الرعاية الكبرى ، ٢/ق ١٠٤/ب-ق ١٠٥/أ .

(٥) انظر : عقد الفرائد وكنز الفوائد ، ٢٧٧/١ حيث نظمه بقوله :

وَصَحِّحْهُ مِنْ أُنْثَى بِتَزْوِيْجِ نَفْسِهَا ... فَإِنْ كَانَ عَنْ عَيْبِ المَبِيْعِ المُرَدَّدِ
فَزَالَ سَرِيْعَاً أَوْ تَبَيَّنَ سَالِمَاً ... لَهَا أَرْشُهُ لا مَهْرَ أَمْثَالِهَا اشْهَدِ

(٦) انظر : الكافي ، ٢٠٦/٢ .

(٧) انظر : الوجيز ، ق ١٠٠/ب .

(٨) انظر : الفروع ، ٢٦٧/٤ .

وقيل : لا . وهو ظاهر الخلاصة والمحرر[١] والشرح[٢] وغيرهم[٣] ، واختاره ابن منجا[٤] .

وقيل : إن زال والعقد جائز ردّ ، وإلا فلا .

وإن صالح عمّا في ذمته بشيء في الذمة ، لم يجز تفرق قبل قبض حذراً من بيع دين بدين .

ويصح صلح عن مجهول بمعلوم ، إذا كان مما لا يمكن معرفته نصّاً ، بنقد ونسيئة ، فإن لم يتعذر فكبراءة من مجهول .

٢ - **القسم الثاني** : صلح على إنكار ، مثل : أن يدعي عليه عيناً[٥] أو ديناً ، فينكره أو يسكت ، وهو يجهله ، ثم يصالح على مال فيصح بنقد ونسيئة ، ويكون المال المصالح به بيعاً في حق المدعي فله ردّ ما

---

(١) انظر : المحرر ، ٣٤٢/١ .

(٢) الشرح ، ٦/٣ .

(٣) انظر : الإنصاف ، ٢٤٠/٥-٢٤١ .

(٤) منجّا بن عثمان بن أسعد بن المنجّا ، التنوخي ، زين الدين ، أبو البركات ، الفقيه الأصولي ، المفسر ، النحوي ، تفقه على أصحاب جده وأصحاب الشيخ الموفق ، وتتلمذ عليه شيخ الإسلام ابن تيمية ، درس وأفتى وناظر وانتهت إليه رئاسة المذهب في الشام. من مصنفاته : " شرح المقنع " واسمه الممتع . توفي سنة ٦٩٥ هـ - رحمه الله -. ترجمته في : ذيل طبقات الحنابلة ، ٣٣٢/٢ ؛ المقصد الأرشد ، ٤١/٣ ؛ الدارس في تاريخ المدارس ، ١٢٠/٢.

(٥) في أ : " عيباً " تصحيف .

أخذ بعيب ، وفسخ صلح ، وتجب[١] فيه الشفعة ، إلا إذا صالح ببعض العين المدعى بها ، فهو فيه كمدعى عليه ، فيكون إبراءً في حقه ، فلا يؤخذ بشفعة ، ولا يردّ بعيب ، ومتى علم أحدهما بكذب نفسه بطل في حقه ، وما أخذه حرام .

وإن / صالح عن منكر أجنبي بإذنه ، أو بغير إذنه صح ، سواء كان ١٤٠ دينًا أو عينًا ، ولو لم يذكر أن المنكر وكّله. ويرجع مع الإذن فقط . وإن صالح الأجنبي لنفسه ؛ لتكون المطالبة له غير معترف بصحة الدعوى أو معترفًا بها والمدعي به دين أو عين ، عالمًا بعجزه عن استنقاذها لم يصح فيهن ، لكونه شراء . ما لم يثبت لبائع ، أو دين لغير من هو في ذمته ، أو مغصوب لا يقدر على تخليصه . وتقدم حكمهن في كتاب البيع ، وإن علم أو ظن القدرة عليه ، أو عدمها ثم قدر صح في العين فقط ، ثم إن عجز عن ذلك خُيِّر بين فسخ صلح وإمضائه .

* * *

148 ما يصح الصلح عنه مع الإقرار والإنكار

ويصح الصلح عن القصاص بديات[٢] ، وبكل ما يثبت مهرًا ، حالاًّ / ومؤجلاً ، ولو صالح سارقًا ؛ ليطلقه ، أو شاهدًا ؛ ليكتم شهادته ، أو شفيعًا عن شفعته ، أو مقذوفًا أو شاربًا عن حده ، أو صالح بعوض عن خيار لم يصح ، وسقط حدّ قذف كشفعة .

وإن صالحه على أن يجري على أرضه أو سطحه ماءً معلومًا صح ،

(١) في أ : " وحب " والأولى ما أثبت . انظر : شرح منتهى الإرادات ، ٢/٢٦٤ .

(٢) في ب : " بدايات " .

ويحرم بلا إذنه ؛ لتضرره[١] . فإن كان بعوض مع بقاء ملكه فإجارة[٢] ، وإلا فبيع ولا يعتبر بيان عمقه ، ويعلم قدر الماء بتقدير الساقية ، وماءُ مطر برؤية ما يزول عنه الماء أو مساحته ، ويعتبر فيه تقدير ما يجري فيه الماء ، لا قدر المدة للحاجة ، كنكاح ، لكن قال في القواعد : ليس بإجارة محضة، لعدم تقدير مدته ، بل هو شبيه بالبيع ، ولمستأجر ومستعير مصالحة على إجراء ماء في ساقية محفورة مدة لا تزيد على مدّة إجارة وإعارة ، لا على حفرها . ولا تحدث ساقية ونحوها في وقف . وقال الشيخ[٣] : بلى لمصلحة ، ويصح أن يصالح على ممر في ملكه ، وفتح باب في حائطه ، أو وضع خشب عليه .

ويصح أن يشتري بقعة لحفر بئر ، وعلوَّ بيت يبنى عليه بنياناً موصوفاً . وكذا لو كان البيت غير مبني ، ووصف العلو والسفل ، ومتى زال فله إعادته مطلقاً ، ويرجع بأجرة مدة زواله عنه ، وله الصلح على زواله ، أو عدم عوده . ويصح فعل ذلك صلحاً أبداً أو إجارة مدة معلومة نصّاً .

* * *

أحكام الجوار

وإن حصل في هوائه أغصان شجرة غيره أو عروقها [في أرضه][٤]،

---

(١) في أ : " كتصرفه " تحريف . انظر : شرح المنتهى ، ٢/٢٦٦ .

(٢) أي فيشترط فيه تقدير المدة .

(٣) انظر : الكافي ، ٢/٢٠٩ ؛ المغني ، ٧/٢٦ .

(٤) ما بين القوسين ساقط من ب و جـ .

فطالبه بإزالتها لزمه، ويضمن ما تلف بها بعد الطلب . فإن أبى فله قطعها [بلا إذن][1] حاكم ، ولا يصح الصلح عنها بعوض ، ويصح ببعض ثمرتها أو كلّها ، ولا يلزم .

ولا يجوز أن يُشْرِعَ إلى طريق نافذ جناحاً[2] ولا ساباطاً ولا دكة[3] ولا ميزاباً[4] إلا بإذن حاكم، إن لم يكن فيه ضرر، ولا دكاناً [ولو أذن][5] فيه إمام[6] ، ولا أن يفعل ذلك في ملك إنسان أو درب غير نافذ. ولا [في هواء جاره][7] إلا بإذن أهله وجاره . فإن صالح عن ذلك بعوض صح. وإن كان ظهر داره في درب غير / نافذ ، ففتح فيه باباً لغير استطراق جاز ، وإن كان لاستطراق لم يجز إلا بإذنهم نصّاً ، ويجوز في

١٤١

---

(١) في أ : " بإذن " خطأ .

(٢) الجناح : يطلق على الرَّوشن ، والمراد به : الخشب الذي يخرج من البناء سواءً كان إلى الطريق أو إلى ملك غيره ، أو إلى ملكه هو ، وذلك تشبيهاً بجناحي الطائر .
انظر : القاموس المحيط ، ٢٢٦/١ ؛ المطلع ، ص ٢٥١ .

(٣) الدَّكَّةُ : المكان المرتفع يجلس عليه ، وهو : المسْطبة ، معرّب .
انظر : الصحاح ، ٢١١٤/٥ ؛ المطلع ، ص ٢٥١-٢٥٢ .

(٤) قال الشيخ عبد الرحمن السعدي : " والصحيح : جواز إخراج الميازيب في الطرق العامة؛ لأن هذا عمل المسلمين في كل عصر ومصر ، وهذا من حقوق الطرق المشتركة " المختارات الجلية، ص ١١٧ .

(٥) ما بين القوسين سقط من أ .

(٦) وخالفه في : الإقناع ، ٢٠٠/٢ ؛ والمنتهى ، ٤٢٤/١ ، حيث أجازوا إخراج الدكان بإذن إمام .

(٧) في المطبوعة : " من هو إجارة " خطأ .

درب نافذ .

ويحرم إحداثه في ملكه ما يضر بجاره كحمام وكَنيفٍ ورحى وتنُّور. فإن فعل فله منعه كابتداء إحيائه ، وكدَقٍّ وسَقْيٍ يتعدى إليه ، / بخلاف 149 طبخه وخبزه فيه ، ولو أن بابه في آخر درب ملك نقله إلى أوله إن لم يحصل ضرر بفتحه مقابلاً باب غيره ونحوه ، ولم يملك نقله إلى داخل منه نصّاً إلا بإذن من فوقه ويكون إعارة ، ويحرم تصرفه في جدار جار ، أو لهما بفتح رَوْزَنة[1] أو طاق ، أو دقِّ وتد إلا بإذن . وليس له وضع خشبه على حائطه ، أو المشترك إلا عند الضرورة ، فيجوز إن لم يتضرر الحائط نصّاً . وليس له منعه . فإن أبى أجبره حاكم ، وكذا حكم جدار مسجد. ولو انهدم حائطهما أو سقفهما ، فطالب أحدهما صاحبه ببنائه معه أجبر كنقضه عند خوف سقوطه[2] . وعنه : لا يجبر[3]، كبناء حاجز بين ملكيهما ، وليس له منعه من بنائه . فإن بناه بآلته فبينهما. ولا يمنعه من الانتفاع به[4] . وقيل : بلى ، حتى يعطيه قيمة تالف[5] – وهو

---

(١) الرَّوْزَنة : الكوَّة النافذة ، وقيل : الخرق في أعلى السقف . فارسي معرّب .
انظر : لسان العرب ، ١٧٩/١٣ ؛ قصد السبيل ، ٧٤/٢ .

(٢) ووافقه في : الإقناع ، ٢٠٦/٢ ؛ والمنتهى ، ٤٢٥/١ .

(٣) انظر : الكافي ، ٢١٥/٢ ؛ المحرر ، ٣٤٣/١ ؛ المبدع ، ٣٠١/٤ ؛ الشرح الكبير ، ٢٢/٣ ؛ الإنصاف ، ٢٦٥/٥ .

(٤) صرح به في المغني والشرح الكبير والقواعد .
انظر : المغني ، ٤٨/٧ ؛ الشرح ، ٢٣/٣ ؛ القواعد ، ص ١٤٣ .

(٥) انظر : المحرر ، ٣٤٣/١ ؛ الكافي ، ٢١٥/٢ ؛ الفروع ، ٢٨١/٤/٤؛ الشرح الكبير، ٢٣/٣.

أظهر – . وإن بناه بغيرها فله منعه – من غير رَسْم[١] طرح خشب – ، حتى يدفع نصف قيمة حقه . ولو انهدم سُفْلٌ انفرد صاحبه ببنائه ، وأجبر عليه . وكذا علو . قاله ابن عبدوس في تذكرته . ولو هدم مشتركاً خيف سقوطه فلا شيء عليه . وإن كان بينهما نهر أو بئر أو دُولَاب[٢] أو ناعورة[٣] أو قناة، واحتاج إلى عمارة أجبر ممتنع . وليس لأحدهما منع صاحبه من عمارته ، فإن عمره فالماء بينهما . وهل له منعه حتى يدفع إليه ما يلزمه ، فيه ما في الحائط المشترك إذا عمره . ويلزم الأعلى بناء سترة تمنع مشارَفَةَ الأسفل نصّاً ، فإن استويا اشتركا .



---

(١) الرَّسْم : الأثر والعلامة . ويطلق على الأثر الباقي من الدار بعد أن انهدت . والمراد هنا : الأثر الباقي في الجدار أو الأرض لأماكن وضع الخشب فيه .
انظر : لسان العرب ، ٢٤١/١٢ ؛ المصباح المنير ، ٢٢٧/١ .

(٢) الدُّولَاب : ساقية ذات دلاء ونحوها ، تخرج الماء من البئر أو النهر إلى الحقل ، والفرق بينه وبين الناعورة ، أن الدولاب يدور بجر الماشية ، والناعورة تدور بدفع الماء .
انظر : الصحاح ، ١٢٥/١ ، ٢٤٦٨/٦ ؛ مجمل اللغة ، ٨٧٥/٣ ؛ المطلع ، ص ١٣١، ٢٥٢ .

(٣) النّاعورة : دولاب ذو دلاءٍ أو نحوها ، يدور بدفع الماء ، فيخرج الماء من البئر أو النهر إلى الحقل .
انظر : المعجم الوسيط ، ٩٣٤/٢ ؛ الآلة والأداة ، ص ٤٢٦ .

كِتَابُ الحَجْرِ[(٢)]

وهو شرعاً : منع الإنسان من التصرف في ماله .

وحجر فلس : منع حاكم من عليه دين حالّ يعجز عنه ماله الموجود مدة الحجر من التصرف فيه .

والمفلس : من لا مال له ولا ما يدفع به حاجته . **وعند الفقهاء** : مَن دَيْنُه أكثر من ماله .

وهو على ضربين :

١ – حجر لحقِّ غيره ، كحَجْر على مفلس ومريض وزوجة بما زاد على الثلث في تبرع على رواية فيها[(٣)] ، وعبد ومكاتب ومشتر ماله في البلد ، أو قريب منه بعد تسليمه المبيع ، وراهن ومشتر بعد طلب

---

(١) في أ و حـ : " باب " وما أثبته من ب وهو صنع المقنع ، ص ١٢٣ ؛ والتنقيح ، ص ٢٠٣ .

(٢) الحَجْر لغةً : المنع والتضييق ، ومنه سمي العقل حجراً لكونه يمنع صاحبه من ارتكاب ما يقبح وتضر عاقبته .
انظر : الصحاح ، ٦٢٤/٢ ؛ القاموس ، ٤/٢ ؛ المطلع ، ص ٢٥٦ ؛ تحرير ألفاظ التنبيه، ص ١٩٧ .

(٣) قال بهذه الرواية القاضي أبو يعلى ، وأصحابه ، وصححها في الخلاصة ، وقدّمها في الرعايتين والحاويين وشرح ابن رزين ، والمذهب ليس له منعها من التبرع بما زاد على الثلث ، وهو الذي مشى عليه الشويكي – كما سيأتي آخر الباب – .
انظر : الروايتين والوجهين ، ٣٧٨/١ ، ٣٧٥ ؛ الإنصاف ، ٣٤٣/٥ .

شفيع ومرتد .

٢- وحجر لحظٍّ[١] نفسه ، كحجر على صغير ومجنون وسفيه ، ومن لزمه دين مؤجل لم يطالب به قبل أجله ، ولم يحجر عليه من أجله . فإن أراد سفراً مخوفاً كان أو غيره فلصاحبه منعه ، ولو لم يحل قبل مدته إلا في جهاد[٢] / متعين ، إلا أن يوثقه برهن محرز[٣] ، أو كفيل مليء ، ولا يملك تَحْليل مُحْرِم . وإن كان حالاً وهو عاجز عن وفاء بعضه حرم مطالبته والحجر عليه وملازمته . وإن كان له مال يفي به لم يحجر عليه . ويجب على الحاكم أمره بوفائه إن طلبه الغرماء منه . ويجب على الفور قضاء دين على قادر بطلب ربه ، وإلا فلا . ولو مَطَلَ[٤] حتى شكى عليه فما / غرمه بسببه فعلى مماطل. وفي الرعاية[٥] : لو أحضر مدعى به ، ولم يثبت للمدعى لزمه مؤنة إحضاره ورده ، وإلا لزما المنكر . وقال أبو العباس[٦] : لو تغيب مضمون عنه ، فغرم ضامن بسببه ، أو غرم بسبب كذب عليه عند ولي أمر رجع به على متسبب ، فإن أبى حبسه . وليس له إخراجه

150

١٤٢

---

(١) في ب : " لفظ " خطأ .

(٢) بعدها في ب : " وحج " .

(٣) في أ : " يجوز " تحريف ، وفي حـ " محوز " تحريف أيضاً .

(٤) في المطبوعة : " بطل " غلط .

(٥) لم أهتد إلى موطنه فيما بين يدي من الرعاية .

(٦) انظر نصه في : الاختيارات الفقهية ، ص ١٣٢ . وانظر : مجموع الفتاوى ، ٢٩/٥٥٠.

حتى يتبين له أمره ، أو يبرئه غريمه ، أو يوفيه . فإن أصرّ[١] باع ماله، وقضى دينه ، وإن ادعى إعساراً وكان دينه عن عوض ، أو عرف له مال سابق والغالب بقاؤهما، أو عن غير عوض وأقر أنه مليء ، حُبِس[٢] إلا أن يدعي تلفاً ونحوه، ويسأل سؤاله ويصدِّقه فلا[٣] ، وإن أنكره وأقام بيِّنةً بقدرته ، أو حلف بحسب جوابه حبس ، فإن لم يحلف حلف المدين وخُلّي إلاَّ أن يقيم بيِّنةً تشهد له . فإن شهدت بنفاد ماله أو تلفه حلف معها ، وإن شهدت بإعساره اعتبر فيها أن

---

(١) في المطبوعة : " أمر " .

(٢) من طولب بما عليه من حق مالي ، ثم ادعى الإعسار لا يخلو من أحوال :
١ - أن يكون دينه عن عوض ، كثمن مبيع .
٢ - أن لا يكون دينه عن عوض ، ولكن له مال سابق ، والغالب بقاؤه .
٣ - أن لا يكون دينه عن عوض ، ولم يعرف له مال سابق ، لكنه أقرّ بالملاءة .
ففي هذه الأحوال الثلاث يحبس ؛ لأن الحبس وسيلة إلى قضاء دينه ، إن لم يقم بينة تشهد بإعساره ، ويعتبر فيها أن تخبر باطن حاله .
٤ - أن لا يكون دينه عن عوض مبيع ونحوه ، بل كان عن صداق أو أرش جناية ونحوها . ولم يعرف له مال سابق ، ولم يقر أنه مليء ، وادعى الإعسار ، حلف وخلّي سبيله ؛ لأن الأصل عدم المال .
هذه هي الأحوال التي يكون عليها مدعي الإعسار ، ومتى يحبس ومتى لا يحبس ملخصةً من كلام الأصحاب .
انظر : الاختيارات الجلية على نيل المآرب ، ٣/١١٤ .

(٣) معناه : أن يسأل المدين سؤال المدعي عن حاله ويصدقه المدعي على عسرته فلا يحبس في هذه الحال .

تكون ممن تخبر باطن حاله، ولا يحلف معها . ويكفي في الحالين أن تشهد بالتلف والإعسار ، وتسمع قبل حبسه وبعده[1] . وإن كان له مال لا يفي بدينه ، فسأل غرماؤه أو بعضهم الحاكم الحجر عليه لزمه إجابتهم ، واستحب إظهاره والإشهاد عليه .

❊ ❊ ❊

الأحكام المتعلقة بحجر المفلس

١ - وإذا حجر عليه لم يصح تصرفه في ماله[2] ولو عتقاً إلا بتدبير . وإن تصرف في ذمته بشراء أو إقرار أو ضمان صح ، وأخذ به بعد فك حجره ، وإن جنى شارك مجنيٌّ عليه الغرماء ، وإن جنى عبده قدم مجني عليه بثمنه ، ويكفّر هو وسفيه بصوم[3] . فإن فُكَّ حجره قبل تكفيره وقدر ، كَفَّر بغيره .

٢ - ومن وجد عين ماله من مبيع - ولو كان باعه له بعد حجر غير عالم به - أو قرض ، أو رأس مال سلم أو غيرها - ولو عيناً مؤجرة لم يمض من المدة شيء ، أو مكرياً نفسه - ، فهو أحق بها[4] - ولو بعد

---

(١) سقطت من حـ .

(٢) حتى ما يتجدد له من مال ، كأرش جناية عليه ، وإرث ، ونحوهما .
انظر : الإقناع ، ٢١٠/٢ ؛ شرح المنتهى ، ٢٧٨/٢ .

(٣) قال الشيخ عبد الرحمن السعدي : " كون السفيه الغني لا يكفر بالمال في غاية الضعف ، ومخالف لعموم الأدلة، فالصواب أنه يكفر بالمال كغيره ، وقوله في تعليل المنع ؛ لأنه يضره ، مقابل بالزكاة ، ومنعه والحجر عليه من التصرفات الضارة لقصور عقله ، وأما العبادات المالية فهو وغيره سواء " الفتاوى السعدية ، ص ٣٨٧-٣٨٨ .

(٤) وهو قول المالكية والشافعية ، وجعلوا لذلك شروطاً مثل الحنابلة ، وقال الحنفية : =

خروجها عن ملكه وعودها إليه - / مطلقاً[١] ، وبذل الغرماء ثمنها 151 بشرط:

١ - كون المفلس حيّاً إلى أخذها .

٢ - ولم ينقد من ثمنها شيئاً ، ولا أبرئ من بعضه .

٣ - والسلعة بحالها لم يخلطها بما لا تتميز عنه ، ولا وطئ بكراً ، ولا جرح رقيقاً .

٤ - ولم يزل ملكه عن بعضها بتلف ولا غيره ، إن كانت عيناً واحدةً في مبيع ونحوه . فإن كانت عينين كعبدين ونحوهما ، وبقي واحدة أخذها فله الرجوع ، ولو كان الثمن مؤجلاً . وقلنا : لا يحل ، فيأخذها عند حلوله نصّاً ، ويكون الأخذ فيها وفي غيرها بالقول على التراخي فسخاً[٢] بلا حكم حاكم ، ما لم يكن صيداً والبائع مُحْرِم ، فلا يأخذه حال إحْرَامه .

٥ - فإن تغيرت صفتها بما يزيل اسمها كنسج غزل وخبز دقيق .

= إنه ليس أحق بها بل هو فيها أسوة الغرماء .

انظر : فتح القدير ، ٢١٠/٨ ؛ الشرح الكبير بحاشية الدسوقي ، ٢٨٢/٣ ؛ شرح المنهاج ، ٢٩٣/٢ .

(١) أي : سواء بفسخ شراء أو غير ذلك ، حتى لو حكم حاكم أنه أسوة الغرماء ، نقض الحكم وأخذ عين ماله .

(٢) فلا يفتقر رجوع صاحب العين إلى توفر شروط البيع ، من المعرفة ، والقدرة على تسليمه ، لأن رجوعه يعتبر فسخاً للبيع ونحوه .

انظر : الإقناع ، ٢١٤/٢ ؛ المنتهى ، ٤٣١/٢ .

٦ – أو تعلق بها حق من شفعة أو جناية أو رهن منعت ، ولا يمنع نقصها بهزال أو نسيان صنعة . ويأخذه بائع بزيادة متصلة ومنفصلة[١] كولد نصّاً[٢] . وعنه : المنفصلة لمفلس[٣] – وهو أظهر – . فيعطى بائع قيمة ولد ، وإن أبى امتنع الرجوع .

وإن صبغ الثوب أو قصره لم يمنع الرجوع ، ما لم ينقص بهما ، والزيادة لمفلس ، وإن غرس أو بنى لم يمنع الرجوع ، ويتملكه / بقيمته ، ١٤٣ إلا أن يختار مفلس أو غرماء قلعه ومشاركته بالنقص . فإن أَبَوْا القلع وأبى دفع القيمة سقط الرجوع، ويجب على حاكم بيع ماله إن كان من غير جنس الدين وقسم ثمنه على الفور .

وينبغي أن يحضر المفلس والغرماء ، ويبيع كل شيء في سوقه أو غيره بثمن مثله المستقر في وقته[٤] أو أكثر ، ويجب أن يترك له من ماله ما تدعو

---

(١) الزيادة في اللغة : استحداث أمر لم يكن في موجود الشيء ، وقال الراغب : " أن ينضم إلى ما عليه الشيء في نفسه شيء آخر " . والزيادة في اصطلاح الفقهاء نوعان : زيادة متصلة ، ومنفصلة ، وكل منهما ينقسم إلى متولدة وغير متولدة ، فالزيادة المتصلة المتولدة كالسمن والجمال ، وغير المتولدة ، كالصبغ والخياطة . والزيادة المنفصلة المتولدة، كالولد والثمر ، وغير المتولدة ، كالأجرة .
انظر : المفردات ، ص ٢١٦ ؛ التوقيف ، ص ٣٩١ .

(٢) ووافقه في : الإقناع ، ٢/٢١٤–٢١٥ ؛ والمنتهى ، ١/٤٢٥ .

(٣) انظر : الكافي ، ٢/١٨٠ ؛ المحرر ، ١/٣٤٥ ؛ الفروع ، ٤/٣٠١ ؛ المبدع ، ٤/٣١٨ ؛ الشرح، ٢/٥٤١–٥٤٥ ؛ الإنصاف ، ٥/٢٩٤ .

(٤) ويرى شيخ الإسلام ابن تيمية – رحمه الله – عدم الإجبار على البيع إذا حصل كسادٌ =

إليه حاجته من مسكن ، لكن إن كان واسعاً عن سكنى[1] مثله ، بيع واشتري له مسكن مثله وخادم لا يكون نفيساً ، ما لم يكونا عين مال بعض الغرماء ، ويترك له آلة حرفة ، فإن لم يكن له حرفة ترك له ما يَتَّجِر به نصّاً . وينفق عليه وعلى عياله أدنى نفقة مثله من مأكل ومشرب وكسوة إلى أن يفرغ من قسمه ، ويجهز من ماله إن مات مقدماً على غيره . وتقدم في الجنائز .

٣ – ويبدأ بما يسرع إليه الفساد ، ثم بحيوان ، ثم بأثاث ، ثم بعقار. ويعطى منادٍ ونحوه أجرته من المال إن لم يوجد متبرع .

ويبدأ بمجني عليه ، فيدفع إليه الأقل من الأرش ، أو ثمن الجاني / إن كان الجاني عبد المفلس ، وإلا فأسوة الغرماء ، ثم بمن له رهن لازم ، ولم يقيده الموفق[2] والمجد وجماعة به[3] ، فإن فضل له فضل ضرب به مع الغرماء ، وإن فضل منه فضل ردّ على المال ، ثم بمن له عين مال، أو عين مؤجرة ، أو مؤجر نفسه بشرطه ، أو مستأجرها من مفلس . فإن بطلت

152

= خارج عن العادة ، لجدب ونحوه ، إلا أن تكون العادة تغيَّرت تغيراً مستقراً ، فيكون حينئذ ثمن المثل قد نقص ، فيباع بثمن المثل المستقر ، وبمثل هذا القول صرّح الشيخ محمد بن إبراهيم في فتاواه.

انظر : مجموع الفتاوى ، ٣٠/٢٥-٢٦ ؛ فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم ، ٨/١٨-٢٠؛ وفي ٨/١٣-١٤ ذكر أنه يقدّر من قبل أهل الخبرة .

(١) في المطبوعة : " مليء " خطأ .

(٢) انظر : المقنع ، ص ١٢٤ .

(٣) انظر : الإنصاف ، ٥/٣٠٥ .

في أثناء المدة ضرب له بما بقي مع الغرماء ثم يقسم الباقي بين الغرماء على قدر ديونهم . فإن كان فيهم من له دين مؤجل لم يحل[١] ، ولم يوقف له شيء ، ولا يرجع على الغرماء إذا حل، لكن إن حل قبل قَسْمةٍ شاركهم، وإن حل بعد قسمةِ البعض شارك في الباقي ، وضرب بجميع دينه وغيره ببقيّة دينه . قاله الأصحاب[٢] .

ومن مات وعليه دين مؤجل لم يحل إذا وثق الورثة أو غيرهم أقل الأمرين من قيمة التركة أو الدين ، فيختص أرباب الديون الحالّة بالمال . فإن تعذّر التوثّق حلّ ، ولا يمنع الدين نقل التركة إلى الورثة مطلقاً[٣] ، ويأتي آخر القسمة .

وإن ظهر غريم بعد القسمة رجع على الغرماء بقسطه . وإن بقيت على مفلس بقية، وله صنعة أجبر على إيجار نفسه فيما يليق بمثله ، ووقف عليه ، وأم ولد إن استغنى عنها لقضاء ما بقي عليه مع الحجر عليه ، لا في لزوم حج وكفارة، ولا يجبر على قبول هبة وصدقة ووصية ، وتزويج أم ولد وخلع ، ورد مبيع وإمضائه ، وأخذ دية عن قود ونحوه ، ولا ينفك

---

(١) وهو قول الحنفية والشافعية ، وقال المالكية : إن الديون المؤجلة التي على المفلس تحلّ بتفليسه ما لم يشترط المدين عدم حلولها بالتفليس .
انظر : الفتاوى الهندية ، ٦٤/٥ ؛ شرح الزرقاني ، ٢٦٧/٥ ؛ الشرح الكبير بحاشية الدسوقي ، ٢٦٦/٣ ؛ نهاية المحتاج ، ٣٥/٤ .

(٢) انظر : الإنصاف ، ٣٠٧/٥ .

(٣) المراد بالإطلاق هنا : سواء كان الدين دين آدمي أو ديناً لله تعالى ، وسواء ثبت في الحياة ، أو بعد الموت ، كتجدد سبب يقتضي الضمان .
انظر : الإقناع ، ٢٢٠/٢ .

عنه حجر إلا بحكم حاكم إن بقي عليه شيء ، وإلا انفك .

وإذا فك عنه الحجر فلزمته ديون وحجر عليه شارك غرماءُ الأول غرماءَ الثاني ، وإن كان لمفلس حق بشاهد ، فأبى أن يحلف لم يكن للغرماء أن يحلفوا .

٤ – وتنقطع المطالبة بالحجر ، فمن أقرضه أو باعه شيئاً لم يطالبه قبل فك الحجر .

* * *

١٤٤ دفع المال إلى المحجور عليه لحظ النفس

/ والمحجور عليه لحظ نفسه ، كصغير ومجنون وسفيه لا يصح تصرفهم بغير إذن . ومن دفع إليهم ماله ببيع أو قرض رجع فيه إن كان باقياً . وإن أتلفوه فلا شيء عليهم ، علم بالحجر أو لم يعلم . ويضمن مجنون وسفيه وصغير جنايتهم ، وما لم يدفع إليهم إذا أتلفوه، ويأتي حكم وديعة وعارية في الوديعة .

153 ومتى عقل مجنون ، أو بلغ / صغير ورشدا انفك عنهما الحجر بغير حكم حاكم . ودفع إليهما مالهما ، ولا ينفك قبل ذلك .

والبلوغ يحصل باحتلام ، أو ببلوغ خمس عشرة سنة ، أو نبات شعر خشن حول قُبُل، وتزيد جارية بحيض ، وحملها دليل إنزالها ، وقدره أقل مدة حمل ، وخنثى بسنٍّ أو نباتٍ أو مني من أحدهما ، أو حيض من فرج، أو هما من مخرج واحد .

والرشد : الصلاح في المال[1] . ولا يدفع إليه مال حتى يختبر بما

(١) وعند الشافعية صلاح المال والدين معاً ، قال ابن عقيل : " وهو الأليق بمذهبنا " . انظر : المغني ، ٦/٦٠٧ ؛ الفروع ، ٤/٣١٤ ؛ الإنصاف ، ٥/٣٢٢ .

يليق به ويؤنس رشده . وزمن اختبار قبل البلوغ ، وبيع مُخْتَبَرٍ وشراؤه صحيح . فإن كان من أولاد من يبيع ويشتري فبأن يتكررا منه ، ولا يغبن غالباً غبناً فاحشاً ، ولا يصرفه في حرام أو غير فائدة. وإن كان من أولاد رؤساء وكتَّاب ، فبأن يستوفي على وكيله فيما وكله فيه . والجارية بشراء قطن واسْتِجَادَتهِ ، ودفعها الأجرة إلى غزَّالات ، والاستيفاء عليهن[1] . وعنه : لا يدفع إليها مالها بعد رشدها حتى تتزوج وتلد ، أو تقيم سنة مع الزوج[2] . فإن لم تتزوج دفع إليها إذا عنست وبرزت للرجال .

* * *

ولاية الولي وتصرفه

وتثبت الولاية على صغير ومجنون لأب بالغ رشيد عدل ولو كافراً على ولده الكافر.

قلت : تشترط فيه الحرية . ولم أر مَنْ ذَكَرَها ، ولا بدَّ منها . وتكفي العدالة ظاهراً، ثم لوصِّيه ، ثم لحاكم فيه الصفات المعتبرة . فإن لم يوجد فأمينٌ[3] يقوم به. ولا يجوز لوليهما تصرف في مالهما لغير مصلحة. فإن تبرع أو حابى ، أو زاد على نفقة عليهما ، أو على من تلزمهما نفقته ضمن . ولا يصح شراء غير أب من مالهما لنفسه ولا بيعهما . ويأتي في الوكالة . وله مكاتبةُ رقيقهما وعتقه على مال، إن كان فيه حظ ،

---

(١) ووافقه في : الإقناع ، ٢٢٣/٢ ؛ والمنتهى ، ٤٣٦/١ .

(٢) انظر : المستوعب ، ٢/ق ٣٢٤أ ؛ المحرر ، ٣٤٧/١ ؛ الفروع ، ٣١٣/٤-٣١٤ ؛ المبدع ، ٣٣٥/٤ .

(٣) في ب : " فأمثل" .

وتزويجُ إمائهما وعبيدهمـا – إن كـان فيـه مصلحـة – ، والسَّفرُ بمالهما لتجـارة ، وغيرهـا في مواضـع آمنـة ، والمضاربـةُ بـه – والربـح كلـه لليتيم – ، ودفعُه لمضارب بجزء من الربـح ، وبيعُـه نَسـاءً، وقرضُـه برهـن وبغيره لمصلحة ، وهبته بعوض ، ورهنُه وإيداعُه عند ثقة لحاجة .

ولأب فقط أن يرتهن مالهما من نفسه .

وله شراء عقار لهما ، وبناؤه بما جرت به عـادة بلـده ، إن كـان فيـه مصلحة ، ويشتري أضحية ليتيم نصّـاً . وتحـرم صدقتـه منهـا . ولـه الإذن لصغيرة في لُعب غير مصورة / وشراؤها بمالها نصّاً ، وتركه في مكتـب[١]، 154 وأداء الأجرة عنه . ولا يبيع عقارهم إلا لضرورة أو غبطة ، وهي : زيـادة الثلث فأكثر ، أو مصلحة نصّـاً ، ولـو لم تحصـل زيـادة علـى ثمـن مثـل . وينفق عليه بمعروف . ولو أفسدها دفعها إليه يوماً / بيـوم ، فلـو أفسـدها ١٤٥ أطعمه معاينة . ولو أفسد كسوته سـتر عورتـه فقـط في بيـت إن لم يمكـن التحيُّل ولو بتهديد، ومتى أراه الناس ألبسـه ، فـإذا عـاد نـزع عنـه . وإن وصى لأحدهما بمن يعتق عليه ولا تلزمه نفقته لكونه معسـراً وجـب علـى الولي قبولها ، وإلا لم يجز .

* * *

---

(١) المَكْتَب : محلّ الدرس ، وتلقي العلم ، ويسمّى أيضاً : " كتاب " و " كتاتيب " . انظر : لسان العرب ، ٦٩٩/١ ؛ المصباح المنير ، ٥٢٥/٢ .

من سفه بعد فكّ حجره

ومن فك حجره فعاد سفهه أعيد عليه ، ولا ينظر في ماله إلا حاكم، ولا ينفك إلا بحكمه . ويستحب أن يظهر حجره ؛ لتجتنب معاملته .

ويصح تزويج سفيه بإذن وليه ، وبغيره إن كان محتاجاً إليه . ويتقيد بمهر مثل، وإن عَضَلَه استقل . فلو علم أنه يطلق [اشترى له أمة][1] . ويأتي في أركان النكاح . ولا يصح عتقه . وإن أقر بحد[2] أو قصاص أو نسب أو طلّق زوجته ، أُخذ به وليس لوليِّ قِصاصٍ عفوٌ[3] عنه على مال. وإن أقر بمال لم يلزمه في حال حجره .

* * *

ما يأكله الوكيل وناظر الوقف

ولغير حاكم وأمينه أن يأكل من مال مولّىً عليه الأقلَّ من أجرة مثله، أو قدر كفايته إن احتاج ، ولا يلزمه عوضه إذا أيسر[4] . وعنه : يلزم غير من فرض له حاكم وأب[5] . ويأكل ناظر وقف بمعروف نصّاً. وظاهره ولو لم يكن محتاجاً. قاله في القواعد . وقال أبو العباس : " له أخذ أجرة عمله مع فقره " .

وإن ادعى بعد زوال الحجر على وليه تعدياً ، أو ما يوجب ضماناً ونحوه ، فقول ولي حتى في قدر نفقة وكسوة . ما لم تخالفه عادة وعرف.

---

(١) ما بين القوسين في ب : " باستقراء وله أمة " .
(٢) في ب : " بعتق " خطأ .
(٣) في المطبوعة : " عفواً " خطأ .
(٤) ووافقه في : الإقناع ، ٢٨٨/٢ ؛ والمنتهى ، ٤٣٩/١ .
(٥) انظر : الكافي ، ١٨٩/٢ ؛ الشرح الكبير ، ٥٧١/٢ .

ويقبل قول ولي أيضاً في وجود ضرورة وغبطة ومصلحة وتلف ، ويحلف غير حاكم ، ويقبل أيضاً في دفع مال إليه بعد رشده أو عقله[١] - إن كان متبرعاً ، وإلا فلا - .

وليس لزوج حجرٌ على زوجته الرشيدة في تبرُّعٍ زائد على ثلث مالها.

* * *

الإذن للمميز في التجارة

ولوليٍّ مميز وسيد عبد الإذن له في التجارة . ولا ينفك عنهما الحجر إلا فيما أذن لهما فيه.

وتوكيل صغير وعبد مأذون لهما كوكيل . ولا يتوكل لغيره ولا يؤجر نفسه.

ويصح شراؤه من يعتق على سيده ، وإن رآه سيده يتجر أو وليه وسكت ، لم يصر مأذوناً له . وما استدان غير مأذون له ففي رقبته إن لم يعتقه سيده ، فإن أعتقه لزم السيد. ومحله إن تلف ، وإلا أخذ حيث كان إن أمكن . ويتعلق / دين مأذون له بذمة سيده . وأرش جنايته ، وقيمة متلفه برقبته ، ولا يملك بتمليك ولا غيره . وتقدم في الزكاة . وإن باعه سيده شيئاً لم يصح .

155

ويصح إقرار مأذون له في قدر ما أذن له فيه . وإن حجر عليه وفي

(١) وقبول قوله في جميع ما تقدم ليس خاصًّا بولي المحجور ، بل هو في كل أمين ، فيدخل فيه: الوديع ، والوكيل، والأجير ، والمرتهن ، والشريك ، والمضارب ، والوصي ، وناظر الوقف . انظر : القواعد والأصول الجامعة ، ص ٥٠،٦٩-٥١ .

يده مال ، ثم أذن له فأقر به صح . ولا يبطل إذن بإباق وتدبير وإيلاد وحرية ونحوه . ولا يصح تبرع مأذون له بهبة دراهم أو كسوة ثياب . وله هدية مأكول ، وإعارة دابة، وعمل دعوة ونحوه بلا إسراف ، ولغير مأذون له الصدقة من قُوتِه برغيف ونحوه ، إن لم يضرّ به . ولامرأة صدقة من بيت زوج بغير إذن بيسير إلا أن يمنعها، أو [يضطرب[1] عرفاً][2] ، أو يكون بخيلاً وتشك في رضاه فيهما[3] فيحرم . / وكذا لو أطعمها بفَرْض ولم يعلم رضاه[4] . ولم يفرق أحمد. ١٤٦



بَابُ الوَكَالَةِ

وهي : استنابة الجائز التصرف مثله فيما تدخله النيابة[5] .

---

(١) المراد باضطراب العرف عدم اطراده ، وهو هنا : بأن تكون عادة البعض الإعطاء ، وعادة آخرين المنع .
انظر : شرح المنتهى ، ٢/٢٩٩ .

(٢) في المطبوعة : " أو يضرّ به عرفاً " خطأ .

(٣) أي فيما إذا اضطرب العرف أو إذا كان بخيلاً . فيحرم عليها الصدقة بشيء من ماله .

(٤) صورة هذه المسألة هي : ما إذا كانت المرأة ممنوعة من التصرف في بيت زوجها ، كالتي يطعمها بالفرض ، ولا يمكّنها من طعامه ، فهو كما لو منعها من الصدقة بالقول ، عملاً بدلالة الحال ، فلا تتصرف من ماله بشيء .
انظر : كشاف القناع ، ٣/٤٦١ .

(٥) وعرّفها الشيخ مرعي الكرمي بقوله : " استنابة جائز التصرف مثله في الحياة فيما تدخله النيابة " غاية المنتهى، ٢/١٤٤ . بزيادة قيد " في الحياة " وهو مهم لإخراج الوصيّة .

وتصح الوكالة بكلِّ قول يدل على الإذن . ويصح قبولٌ فوراً وتراخياً - بأن يوكله في بيع شيء فيبيعه بعد سنة ، أو يبلغه أنه وكله منذ شهر ، فيقول : قبلت - بكل قول أو فعل يدل عليه ، ولو لم يعلم بها . وكذا سائر العقود الجائزة[1] ، كشركة ومضاربة ومساقاة ونحوها . ولو أبى وكيل قبولها ، فكعزله نفسه ويعتبر تعيين وكيل ، وتصح مؤقتة ومعلقة بشرط نصّاً .

ولا يصح توكيل في شيء إلا ممن يصح تصرفه فيه لنفسه ، سوى توكيل أعمى ونحوه في عقد ما يحتاج إلى رؤية . وتقدم في البيع . ومثله توكيلٌ ، - سوى توكل حر واجد الطول - في قبول نكاح أمة لمن تباح له ، وتوكل غني في قبض زكاة لفقير ، وقبول نكاح أخته ونحوها من أبيه لأجنبي. قاله في الوجيز[2] وغيره[3] . وطلاق امرأة نفسها أو غيرها بالوكالة فيصح فيهن. ولا يصح في بيع ما سيملكه ، أو طلاق من يتزوجها .

* * *

---

(١) العقود الجائزة : هي التي يجوز لكل من المتعاقدين فسخها، وهي على المذهب : ١ - الوكالة، ٢ - الشركة ، ٣ - المضاربة ، ٤ - المساقاة ، ٥ - المزارعة ، ٦ - الوديعة ، ٧ - الجعالة ، ٨ - المسابقة والرمي ، ٩ - العارية .
ووجه كون الوكالة عقداً جائزاً ، أنها من جهة الموكل إذن في التصرف ، ومن جهة الوكيل بذل نفع ، وكلاهما غير لازم ، فلكل واحد منهما فسخها .
انظر : شرح المنتهى ، ٣٠٠/٢،٣٠٥ .

(٢) انظر : الوجيز ، ق ١٠١/ب .

(٣) انظر : الإنصاف ، ٣٥٦/٥ .

ما تصح فيه الوكالة

ويصح توكيل في كل حق آدمي، من عقود وفسوخ وطلاق ورجعة، وتملُّك مباحات من صيد وحشيش ، حتى في صلح وإقرار ، - وتوكيله فيه إقرار - وعتق وإبراء ولو لأنفسهما، لكن بوكالة خاصة ، سوى ظهارٍ ولعان وأيمان ونذور وإيلاء وقَسَامة وقَسْمٍ بين زوجات ، وشهادة والتقاط[(١)] / واغتنام ، ومعصية ، وجِزْية ، وله أن يوكل من يقبل له 156 النكاح ، ومن يزوج وليَّته إذا كان الوكيل ممن يصح منه ذلك لنفسه ، إلا توكل حر واجد الطول في قبول نكاح أمة لمن تباح له فيصح . وتقدم قريباً .

وتصح في كل حق لله تدخله النيابة من عبادة ، كتفرقة زكاة وصدقة ونذر وكفارة وفعل[(٢)] حج ، وركعتا طواف تدخل تبعاً ، بخلاف عبادة بدنية محضة ، كصلاة وصوم وطهارة من حدث ونحوه فلا تصح . ويصح قوله : " أخرج زكاة مالي من مالك " .

وتصح في حدودٍ في إثباتها واستيفائها ، [وله استيفاء][(٣)] بحضرة موكل وغيبته . ولو في حد قذف وقصاص ونحوهما . وليس لوكيل توكيل فيما يتولى مثله بنفسه إلا بإذن[(٤)] . [وعنه : يصح إن لم يمنعه[(٥)] ،

(١) في ب زيادة : " ورضاع " .
(٢) في ب : " نفل " .
(٣) ما بين القوسين سقط من حـ .
(٤) ووافقه في : الإقناع ، ٢/٢٣٤ ؛ والمنتهى ، ١/٤٤٥ .
(٥) انظر : الشرح ، ٣/١٠٣-١٠٤ ؛ الإنصاف ، ٥/٣٦٥ .

ويتعين توكيل أمين إلا مع تعيين موكل له][١] . وكذا وصي يوكل ، وحاكم يستنيب . ويجوز توكيله فيما لا يتولى مثله بنفسه . وما يعجز عنه لكثرته له التوكيل في جميعه . و "وكّل عنك " وكيل وكيله[٢] ، و " وكّل عني " ، أو يطلق ، وكيل موكله[٣] . وله عزلُ وكيل وكيله . وكذا " أوصي إلى من يكون وصياً لي " ، ولا يوصي وكيل مطلقاً . ويجوز توكيل عبد بإذن سيده ، حتى في شراء نفسه من سيده .

❊ ❊ ❊

ما تبطل به الوكالة ١٤٧

وهي عقد جائز من الطرفين لكلٍّ واحد فسخها . فلو قال : " وكلتك ، وكلما عزلتك فقد وكلتك " انعزل بـ " عزلتك ، / وكلما وكلتك فقد عزلتك " فقط . وهي الوكالة الدورية[٤] . وهي فسخ معلق

---

(١) في ب و حـ تقديم وتأخير : " ويتعين توكيل أمين إلا مع تعيين موكل له ، وعنه : وعنه يصح إن لم يمنعه " . والأولى ما أثبت ، انظر : الإنصاف ، ٣٦٢/٥ ؛ كشاف القناع ، ٤٦٦/٣ .

(٢) صورة المسألة : لو قال الموكل للوكيل : وكل عنك ، صحّ ذلك ، وكان الثاني وكيل وكيله فينعزل بعزل الوكيل الأول وموته .

(٣) وصورة المسألة : إن قال الموكل : وكّل عني أو قال : وكّل ، وأطلق فلم يقل عنك ولا عنّي ، صحّ ، وكان الثاني وكيل موكله لا ينعزل بعزل الوكيل له ولا بموته .

(٤) وسميت دورية ؛ لأنها تدور مع العزل ، فكلما عزله عاد وكيلاً ، وهي صحيحة ؛ لصحة تعليق الوكالة ، وعلى هذا فلا يصير وكيلاً إذا وكله بعد العزل الدوري ؛ لأنه متى صار وكيلاً انعزل.

انظر : كشاف القناع ، ٤٦٨/٣ ؛ شرح المنتهى ، ٣٠٨/٢ .

بشرط .

وتبطل بموت وجنون . وكذا كل عقد جائز ، كشركة ومضاربة ، ولا تبطل بتعدٍّ ويضمن – لكن لو تصرف كما قال موكله برئ بقبضه العوض – ولا بإغماء .

وتبطل بتلف العين ، وبدفعه عوضاً لم يؤمر به . واقتراضه كتلفه . ولو عَزَلَ عَوَّضه ، وتبطل بحجر لسفه حيث اعتبر رشده ، ولفلس موكل فيما حجر عليه فيه، وسكران فسق به فيما ينافيه ، كإيجاب في نكاح ونحوه ، وإلا فلا . وتبطل بردّة موكل لا وكيل إلاّ[1] فيما ينافيها .

ولا تبطل بعتق عبده ولا بيعه ، ولا بعتق عبد غيره ولا بيعه ، ولا بطلاق امرأته، ولا بجحود وكالة. وينعزل بموت موكل، وعزله قبل علمه[2]. وعنه : لا[3] – وهو أظهر –. كمودع . ولا يقبل قوله أنه كان عزله بلا بينة ، ويقبل أنه أخرج زكاته قبل دفع وكيله إلى الساعي ، وتؤخذ منه إن

---

(١) في حـ : " ولا " .

(٢) ووافقه في : الإقناع ، ٢٣٨/٢ ؛ والمنتهى ، ٤٤٧/١ .
وهو مذهب الشافعية أيضاً ، ويرى الحنفية والمالكية – في الأرجح – أن الوكيل لا ينعزل قبل علمه ، فعلى القول الأول يكون بيعه باطلاً ، لكن لا ضمان على الوكيل ؛ لأنه لم يفرط ، وعلى القول الثاني ، يكون تصرفه قبل العلم صحيح .
انظر : بدائع الصنائع ، ٣٧/٦ ؛ الشرح الكبير بحاشية الدسوقي ، ٣٩٦/٣ ؛ مغني المحتاج ، ٢٣٢/٢ .

(٣) انظر : الفروع ، ٣٤٦/٤ ؛ المبدع ، ٣٦٥/٤ ؛ الشرح الكبير ، ١٠٨/٣ ؛ الإنصاف ، ٣٧٣/٥ .

كانت بيده ، وإلا فلا .

وتنفسخ شركة ومضاربة / بعزله قبل علمه[١] . وقيل : لا[٢] 157
– وهو أظهر – .

ومتى صح العزل في الكل كان ما بيده أمانة ، ويأتي قبول قول موكل أنه رجع قبل طلاق وكيل وعتقه ورهنه .

* * *

حقوق العقد متعلقة بالموكل

وحقوق عقد متعلقة بموكل ، فلا يعتق قريب وكيل عليه ، وينتقل الملك إلى موكل ، ويطالب بثمن ويرد بعيب ، ويضمن العهدة ونحوه . وإذا وكل اثنين لم يجز لأحدهما أن ينفرد بتصرف إلا بإذن .

ولا يصح بيع وكيل لنفسه ولا شراؤه منها لموكله إلا بإذنه ، فيصح تولّي طَرَفَيْ عقد فيهما ، كأب الصغير ، وتوكيله في بيعه وآخر في شرائه. ومثله نكاح ودعوى ويأتي[٣] . ولا يصح بيعه لولده ، أو والده ، أو مكاتبه ، ونحوهم إلا بإذن . وكذا حاكم وأمينه ووصي وناظر وقف ومضارب .

قال المنقّح : " قلت : وشريك عنان ووجوه "[٤] . ولا يجوز بيعه نساء ولا بغير نقد البلد، أو غالب نقده إن كان فيه نقود . فإن تساوت

---

(١) ووافقه في : الإقناع ، ٢٣٨/٢ ؛ والمنتهى ، ٤٤٧ .
(٢) انظر : الفروع ، ٣٤٦/٤-٣٤٧ ؛ الإنصاف ، ٣٤٧/٥ .
(٣) انظر : ص ٩٥٨ و ص ١٣٢١ .
(٤) لم أجدها في المطبوع من نسخة التنقيح .

فبالأصلح . هذا إن لم يعين موكل نقداً . ولا بمنفعة ولا عرض[١] مع الإطلاق .

وإن باع هو ومضارب بدون ثمن مثل ، أو بأنقص مما قدَّره صح نصّاً ، وضمنا النقص كله إن كان مما لا[٢] يتغابن بمثله عادة وإلا فلا . ويضمن الكل في المقدر .

ولا يضمن عبد لسيده ، ولا صبي لنفسه . ولو حضر من يزيد على ثمن مثل لم يجز بيعها به . وإن زاد في مدة خيار لم يلزمه فسخ . وإن باع بأكثر صح سواء كانت الزيادة من جنس الثمن الذي أمره به أو لا . وبعه بدرهم ، فباعه بدينار صح ، وبألف نساء فباعه بها حالّةً يصح ، ولو استضر بقبضها ، ما لم ينهه[٣] . وقيل : لا يصح مع الضرر[٤] – وهو أظهر – .

وإن وكله في الشراء فاشترى هو ومضارب بأكثر من ثمن مثل أو بأكثر مما قدره صح نصّاً ، وضمنا الزائد . ولو وكله في بيع شيء ، فباع بعضه بدون ثمن الكل لم يصح ، ما لم يبع الباقي أو يكن عبيداً[٥] أو صبرة ونحوها فيصح مفرقاً ، ما لم يأمره ببيعه صفقة واحدة .

---

(١) في ب : " عِوَض " .

(٢) سقطت من ب .

(٣) ووافقه في : الإقناع ، ٢٤١/٢ ؛ والمنتهى ، ٤٤٩/١ .

(٤) انظر : الكافي ، ٢٤٦/٢ ؛ المحرر ، ٣٥٠/١ ؛ الفروع ، ٣٦٩/٤ ؛ المبدع ، ٣٧١/٤ ؛ الشرح الكبير ، ١١٣/٣ ؛ الإنصاف ، ٣٨٢/٥ .

(٥) في المطبوعة : " عيباً " .

وإن اشتراه بما قدره له مؤجلاً ، أو قال : اشتر شاة / بدينار ، ١٤٨ فاشترى شاتين تساوى إحداهما ديناراً ، [أو اشترى شاة تساوي ديناراً](١) بأقل منه صح، وإلا لم يصح . وليس له شراء معيبٍ . فإن وجد بما اشتراه عيباً فله رده . فإن قال بائع: " موكلك قد رضي بالعيب " ، قبل قول وكيل بيمينه ، فإن رده وكيل ، فصدق موكل بائعاً في الرضا بالعيب لم يصح الرد(٢) ، وهو باق لموكل . وقيل : يصح(٣)، فيجدد موكل العقد، / ولا يسمع قوله لوكيل غائب : " احلف أن لك 158 مطالبتي " ، أو " أنه ما عزلك " . ويسمع قوله : " أنت تعلم ذلك " فيحلف. ولو قال : " موكلك أخذ حقه " ، لم يقبل و لم يؤخر ليحلف موكل . وإن وكله في شراء معين ، فاشتراه ووجده معيباً فليس له رده(٤) . وإن قال: " اشتر بعين المال " ، فاشترى في ذمته ، لم يلزم الموكل.

---

(١) ما بين القوسين ساقط من ب .

(٢) ووافقه في : الإقناع ، ٢٤٢/٢ ؛ والمنتهى ، ٤٥٠/١ .

(٣) انظر : الكافي ، ٢٤٨/٢ ؛ الفروع ، ٣٥٦/٤ ؛ المبدع ، ٣٧٤/٤ ؛ الشرح الكبير ، ١١٥/٣-١١٦ ؛ الإنصاف ، ٣٨٨/٥ .

(٤) وخالفه في الإقناع ، ٢٤٢/٢ ؛ ووافقه في المنتهى ، ٤٥٠/٢ .
قلت : والمذهب أن له الرد خلافاً لما مشى عليه الشويكي – رحمه الله – ، قال المرداوي – رحمه الله – : " أحدهما له الرد وهو الصحيح ، صححه في التصحيح ، وتصحيح المحرر ، والنظم ، وجزم به في الوجيز ، وقدمه في الرعايتين ، والحاويين ، وشرح ابن رزين " . قلت وقد صححه المنقح رحمه الله في تصحيح الفروع، وفي الإنصاف كما تقدم ، لكنه رحمه الله خالف نفسه في التنقيح فصحح خلافه فقال ليس له الرد .
انظر : تصحيح الفروع ، ٣٥٥/٤ ؛ الإنصاف ، ٣٨٩/٥ ؛ التنقيح المشبع ، ص ٢١١؛ غاية المنتهى ، ١٥٦/٢ .

وعكسه يصح ، ويلزمه. وإن أطلق جاز ، وليس له العقد مع فقير وقاطع طريق إلا بأمره نصّاً . وإن قال : " بعه في سوق بثمن " ، فباعه به في غيره صح إن لم ينهه عنه ، ولم يكن له فيه غرض . وبعه لزيد، فباعه لعمرو لم يصح ، وإن وكله في بيع شيء ملك تسليمه ، ولم يملك قبض ثمنه ولو بقرينة[1] كحاكم وأمينه . قال المنقّح : " قلت : ما لم يُفض إلى ربا "[2] ، فإن أفضى ولم يحضر الموكل قَبَضه . وقيل: يملكه بقرينة[3] . - وهو أظهر - [فيضمن إن لم يقبض][4]. قلت : هذا أظهر . ولا يعدل عنه ، ولاسيما مع البعد . والله أعلم .

وكذا لو وكّله في الشراء لم يملك قبض مبيع . وإن أخر تسليم ثمنه بلا عذر ضمن نصّاً[5]. وإن وكله في بيع فاسد أو كل قليل وكثير لم يصح . وإن وكله في بيع ماله كله أو ما شاء منه ، أو المطالبة بحقوقه كلها، أو الإبراء منها ، [أو بما شاء منها][6] صح . وإن قال : اشتر ما شئت ، أو عبداً بما شئت ، وذكر النوع وقَدْرَ الثمن صح ، وإلا فلا .

---

(١) خالفه في : الإقناع ، ٢٤٣/٢ حيث قال : " ولم يملك قبض ثمنه ، فإن تعذر قبضه لم يلزمه شيء ، كما لو ظهر المبيع مستحقاً أو معيباً ، كحاكم وأمينه ، إلا أن يأذن له في قبض الثمن أو تدل عليه قرينة " ؛ ووافقه في: المنتهى ، ٤٥٢/١ .

(٢) انظر : التنقيح المشبع ، ص ٢١١ .

(٣) انظر : الفروع ، ٣٥٣/٤ ؛ المبدع ، ٣٧٦/٤ ؛ الشرح الكبير ، ١١٨/٣ ؛ الإنصاف ، ٣٩١/٥ .

(٤) ما بين القوسين ساقط من ب .

(٥) زيادة من ب .

(٦) سقطت من ب .

وإن وكله في خصومة لم يملك القبض ، وإن وكله في قبض ملَك الخصومة . وإن قال: اقبضه من زيد ، لم يقبضه من وارثه . وإن قال : اقبض حقي الذي قِبَلَه أو عليه ، قَبَضَه من وارثه. فإن قال : اقبضه اليوم ، لم يملك قبضه غداً . وإن وكله في إيداع ، فأودع ولم يُشْهد لم يضمن . وإن وكله في قضاء دين ، فقضاه ولم يُشْهد ضمن ، إلا أن يقضي بحضرة موكل .

* * *

يد الوكيل يد أمانة

والوكيل أمين[1] ، لا ضمان عليه فيما تلف في يده بغير تفريط ،

---

(١) الأمين : كل من ائتمنه الإنسان على ماله ورضي ببقائه بيده على وجه الإبقاء أو الاستعمال بعوض ، وهو يشمل : الوديع والوكيل والمرتهن والشريك والمضارب والوصي وناظر الوقف . ويتعلق بالأمين أحكام منها :

١ - يجب عليه أن يحفظ ما بيده ولا يفرط فيه ولا يتعدى ، فإن فعل ذلك زال ائتمانه ، وتحتّم عليه الضمان.

٢ - يجب عليه ردّ الأمانة إلى صاحبها أو من يقوم مقامه إذا طلبها ، ولم يبق للأمين فيها حق.

٣ - يقبل قوله في التلف وعدم التفريط -في غير الأمر الظاهر فيحتاج إلى إقامة البيّنة-، سواء كان له فيها حظ أو كان محسناً ؛ لأن هذا مقتضى كونه أميناً.

٤ - إذا ادعى الرد إلى غير من ائتمنه ، لم يقبل قوله إلا ببينة .

٥ - إذا ادعى الرد إلى من ائتمنه ، ينظر فإن كان له حظ في قبض الأمانة لم يقبل قوله ، وإن لم يكن له حظ قبل قوله بيمينه .

٦ - إقرار الأمين على ما ائتمن عليه مقبول ؛ لأن صاحبه نزّله منزلة نفسه ، فإذا أقر على ما بيده من أنواع التصرفات وصفاتها كان مقبولاً .

٧ - إذا زال ائتمانه ، وجب عليه الرد ، والتمكين من الرد بالإخبار ووقف التصرف المستفاد بالإذن الصادر من المؤتمن ، حتى يوجد إذن جديد بعد ذلك .

انظر : الإرشاد في معرفة الأحكام ، ص ١٤١-١٤٣ بتصرف واختصار .

يقبل إقراره بأنه تصرف في كل ما وكل فيه ولو في عقد نكاح ، ويقبل في هلاك وعدم تفريط، وفي قوله: بعت وقبضت الثمن وتلف ، وفي ردِّه إن كان متبرعاً[1] بيمينه. وكذا وصي متبرع لا بِجُعْل فيهما[2] ، ولا أجير ومستأجر . ولا يقبل قول وكيل في رده إلى ورثة موكل ، ولا ورثة وكيل في دفعه إلى موكل ، ولا قول وكيل في دفع مال إلى غير / من ائتمنه بإذنه . وقيل : بلى[3] ، ونص عليه[4] . وتقدم دعوى مرتهن في رد رهن . وتأتي دعوى مضارب ومودع في رد مال ووديعة [في بابيهما][5] .

159

ومن ادعى منهم التلف بحادث ظاهر ، كحريق ونهب جيش ونحوه لم يقبل إلا ببينة تشهد بالحادث ، ويقبل قوله فيه . ولا ضمان بشرط . ويقبل قول وكيل ومضاربٍ في قوله : / " أذنت لي في البيع نساء "[6] ، و " في الشراء بكذا " ، أو " أذنت لي في البيع بغير نقد البلد " ، أو

١٤٩

---

(١) في ب : " متبوعاً " خطأ .

(٢) ووافقه في : الإقناع ، ٢/٢٤٥ ؛ والمنتهى ، ١/٤٥٢ .

(٣) انظر : الكافي ، ٢/٢٥٤ ؛ المبدع ، ٤/٣٨٢ ؛ الإنصاف ، ٥/٣٩٨ .

(٤) لم أجد فيما بين يدي من كتب المسائل من ذكر هذه الرواية .

(٥) في أ : " فيما بينهما " تحريف .

(٦) إنما يتأتى ذكر هذه المسألة هنا بناء على الرواية التي تقول بأن ليس له أن يبيع نسأ ، وأما إذا قلنا له أن يبيع نسأ بغير إذن فلا يحتاج إلى ذكر هذه المسألة . وسيذكر المؤلف رحمه الله بعد قليل في ص ٧١٤ ، أن للشريك أن يبيع نسأ بغير إذن شريكه ، والمضارب مثله ، فلم يبق حاجة لذكر هذه المسألة هنا ، ولكنه رحمه الله تبع صاحب التنقيح في ذلك .

اختلفا في صفة إذن . وإن أنكر أنه وكّله في تزويج امرأة ، وصدقت الوكيل فقول موكل بلا يمين ، ويلزمه تطليقها نصّاً . ولا يلزم الوكيل شيء[١] ، وإن صدقه على الوكالة فقول وكيل .

ويجوز التوكيل بجُعْل وبغيره . فلو قال : بع ثوبي بعشرة ، فما زاد فلك صح نصّاً . ومن عليه حق فادعى رجل أنه وكيل صاحبه في قبضه ، لم يلزمه الدفع إليه صدَّقه أو كذَّبه، ولم يستحلف . فإن دفعه إليه فأنكر صاحبه الوكالة حلف ورجع على دافع إن كان ديناً . وهو على وكيل مع بقائه أو تعديه في تلفه ، وإن كان عيناً كوديعة ونحوها ووجدها[٢] أخذها، وإلا ضمّن من شاء منهما . ولا يرجع من ضمَّنه منهما على الآخر. وإن ادعى أن صاحب الحق أحاله فكمدعي وكالة ووصية .

ومن قبل قوله في الرد ، فطلب منه لزمه ، ولا يؤخره ؛ ليشهد على قبضه . وكذا مستعير ونحوه لا حجة عليه ، وإلا أخّر[٣] فيهن كدين بحجة ، ولا يلزمه دفع الوثيقة ، بل الإشهاد بأخذه كوثيقة ما باعه . ولو ادعى أنه مات وأنا وارثه لزمه الدفع مع التصديق ، واليمين مع الإنكار .

---

(١) سقطت من ب .

(٢) سقطت من جـ .

(٣) في أ : " خير " تحريف ، فإن معنى العبارة : أن من قبل قوله ، أو كان ممن هو مختلف في قبول قوله ، كالغاصب والمستعير ، وكل من قبض العين لحظ نفسه ، لم يلزمه تسليم ما بيده من دين أو عين إلا بالإشهاد، فعليه له أن يؤخر التسليم ؛ ليشهد على قبضه .



كِتَابُ[1] الشَّرِكَةِ

وهي : اجتماع في :

١ - استحقاق .

٢ - أو تصرُّف . والكلام هنا على الثاني[2] .

لا تكره مشاركة كتابي إن ولي المسلم التصرف نصّاً . وكرهها الأزجيُّ ، كمجوسي نصًّاً . وتكره معاملة من في ماله حالا وحرام لا يعلم . وهي أقسام :

١ - شركة عنان[3] : أن يشترك اثنان فأكثر بماليهما المعلومين ،

---

(١) في جـ : " باب " .

(٢) أي : " الاجتماع في التصرف " وهي شركة العقود ، وتنقسم إلى أنواع :

١ - أن يقع الاشتراك في المال والعمل من الشريكين فهي : شركة عنان ووجوه .

٢ - أن يقع الاشتراك في العمل وحده ، فشركة أبدان .

٣ - أن يكون من أحدهما المال ومن الآخر العمل فشركة مضاربة .

٤ - أن تكون عامة في كل شيء من التصرفات فهي شركة مفاوضة .

أما القسم الثاني من الشركات ، وهو شركة الأملاك ، فهو ما أشار إليه المؤلف أولاً بقوله : " اجتماع في استحقاق " .

(٣) العِنان لغة : السير الذي يمسك به اللجام ، وفي وجه تسمية هذه الشركة به أقوال :

١ - لاستواء الشريكين في المال والتصرف ، كالفارسين يستويان في السير فإن عناني فرسيهما يكونان سواء.

٢ - أو لأن : كلاً منهما يملك التصرف في كل المال كما يتصرف الفارس في عنان فرسه . =

ولو كان مختلطاً مشاعاً بينهما ، ويَحْضُرَاهُمَا ؛ ليعملا فيه أو أحدهما بشرط أن يكون له من الربح أكثر من ربح ماله ، ويكون عناناً ومضاربة. فلا تصح بقدره ، لأنه إبْضاع[1] ، ولا بدونه ، لأخذه جزءاً من ربح مال صاحبه بلا عمل . ويغني لفظ شركة عن إذن صريح بالتصرف، فينفذ تصرف كل واحد منهما فيها بحكم الملك / في نصيبه ، والوكالة في نصيب شريكه . 160

ويشترط كون رأس مال نقداً ، فلا تصح بعرض ولا بمغشوش كثير ، أو فلوس ، **ونقرة**[2] . **وهي التي لم تضرب**[3] . وقيل :

= ٣ - أو من عنَّ الشيء إذا عرض ؛ لأنه عنّ لِكُلٍّ منهما مشاركة صاحبه .
٤ - أو من المعانة ، وهي المعارضة ؛ لأن كلاً منهما معارض لصاحبه بماله وعمله .
انظر : الصحاح ، ٢١٦٦/٦ ؛ المطلع ، ص ٢٦٠ ؛ شرح المنتهى ، ٣٢٠/٢ .

(١) في أ : " إيضاع " تصحيف .
والإبْضاع : دفع المال لمن يعمل فيه بلا عوض .
انظر : المصباح المنير ، ٥١/١ ؛ تحرير ألفاظ التنبيه ، ص ٢١٥ ؛ كشاف اصطلاحات الفنون ، ١٣٦/١ ؛ شرح المنتهى ، ٣٢١/٢ .

(٢) النُّقْرة : القطعة المذابة من الفضة ، وكذا من الذهب التي لم تسكّ ولم تضرب ، وقيل : هو ما سُبك مجتمعاً منها . والنقرة : السبيكة أيضاً .
انظر : الصحاح ، ٨٣٥/٢ ؛ تحرير ألفاظ التنبيه ، ص ٢٤٣ .
وقال الشيخ عبد الرحمن السعدي معلّقاً على عدم جواز الشركة إذا كان رأس المال نقرةً: " والصواب أن الشركة والمضاربة تصح ، ولو كان رأس المال غير النقدين المضروبين، فإنه لا مانع من ذلك ، والحاجة داعية إلى هذا ، وكما أن غير النقدين يصح أن يكون ثمناً في المبيع ونحوه ، وأجرة من الإجارة ونحوها ، فيصح أن يكون رأس مال الشركة والمضاربة ، مع أن المشاركات أوسع من المعاوضات ... إلخ " المختارات الجلية ، ص ١٢٠ .

(٣) ووافقه في : الإقناع ، ٢٥٣/٢ ؛ والمنتهى ، ٤٥٦/١ .

تصح بفلوس نافقة[١] . ويشترط معرفة قدر ما لكل واحد من الربح مشاعاً . فإن قالا : و " الربح بيننا " فنصفان . فإن لم يذكرا ربحاً ، أو شرط لأحدهما مجهولاً، أو دراهم معلومة ، أو ربح أحد الثوبين ، لم تصح .

وكذا حكم مساقاة ومزارعة . ولا يشترط خلط المالين[٢] ، ولا كونهما من جنس واحد. وما يشتريه كل واحد منهما بعد عقدها فبينهما، وإن تلف فعليهما، والوضيعة على قدر المال.

* * *

ما للشريكين من حقوق

ولكل منهما أن يبيع ويشتري ويقبض ويُقبض ، ويطالب بدينها ، ويخاصم فيه ، ويحيل ويحتال ، ويُقايل ويرد بعيب لحظ . ولو رضي شريكه ويقرّبه ، ويفعل ما هو مصلحة لهما[٣] . وليس له أن يكاتب رقيقاً ولا يزوجه ولا يعتقه بمال[٤] ولا يهب ولا يقرض ولا يحابي ولا يضارب بمال .

---

(١) انظر : الكافي ، ٢٥٨/٢ ؛ المحرر ، ٣٥٣/١ ؛ الفروع ، ٣٧٩/٤ ؛ المبدع ، ٥٠٦/٥ ؛ الشرح الكبير ، ٥٦/٣ ؛ الإنصاف ، ٤١١/٥ .

(٢) وهو قول الحنفية والمالكية ، ويرى الشافعية اشتراط اختلاط المالين في شركة الأموال ، وأن يكونا غير متميّزين .
انظر : بدائع الصنائع ، ٦٠/٦ ؛ الخرشي على خليل ، ٢٥٧/٤ ؛ نهاية المحتاج ، ٢١٣/٢ .

(٣) وهو مذهب المالكية والشافعية أيضاً ، وذهب الحنفية إلى أن حقوق العقد الذي يتولاه أحد الشريكين قاصرة عليه .
انظر : فتح القدير ، ٢٢/٥ ؛ الخرشي على خليل ، ٢٦٥/٤ ؛ نهاية المحتاج ، ١٠/٥ .

(٤) في المطبوعة : " بحال " .

ولا يشارك به ، ولا يأخذ به سفتجة ، **ومعناها** : أن يدفع إلى إنسان / ١٥٠ شيئاً من مال الشركة ، ويأخذ به كتاباً إلى وكيله ببلد آخر ليستوفي منه ذلك [المال . ولا يعطيها بأن يأخذ من إنسان عَرَضاً ويعطيه بثمنه كتاباً إلى وكيله ببلد آخر ليستوفي منه ذلك][1] إلا بإذن شريكه . **والأظهر** : الصحة مطلقاً[2] فيهما لمصلحة .

ويملك الإيداع لحاجة ، والإيجار والاستئجار، والبيع نساء ، والرهن والارتهان عند الحاجة لا الإبضاع[3] ، والتوكيل فيما يتولى مثله بنفسه . وله السفر مع الأمن ، وليس له أن يستدين على مال الشركة ، بأن يشتري بأكثر من المال ، أو بثمن ليس معه من جنسه إلا في النقدين ، فإن فعل فهو عليه ، وربحه له هذا كله مع الإطلاق . أما لو أذن له فيه ، أو قال : " اعمل برأيك " . ورأى مصلحة جاز الكل .

وإن أخر حقه من دين جاز ، لكن لو قبض شريكه شيئاً مما لم يؤخر كان له مشاركته فيه .

وإن تقاسما الدين في الذمة ، أو الذمم لم يصح نصّاً ، وإن أبرأ من دين

---

(١) ما في القوسين سقط من أ .

(٢) مراده بالإطلاق هنا : سواء كان بإذن الشريك أو بغير إذنه .

(٣) في أ : " الإيضاع " تحريف ، وفي المطبوعة : " الإيضاح " تحريف . والإبضاع هنا : أن يدفع من مال الشركة إلى من يتجر فيه ، ويكون الربح كله للدافع وشريكه ، وقد منع لما فيه من الضرر . انظر : كشاف القناع ، ٥٠١/٤ ؛ شرح المنتهى ، ٣٢٤/٢ .

لزم في حقه فقط . وما قبضه من دين مشترك[(١)] بإرث أو إتلاف ، فلشريكه الأخذ من الغريم أو من القابض .

وكذا إن كان القبض بعد تأجيل شريكه حقه - كما تقدم قريباً[(٢)] - أو كان الدين بعقد، لا إن تلف في يد قابضه ، أو أذن له شريكه في القبض ، أو تعدد سبب الاستحقاق. وإن أقر على مال شركة صح عليه[(٣)] . وقيل : وعلى شريكه[(٤)] - وهو أظهر - . كالمتعلق بها . ولكل منهما تولي ما جرت به عادة من نشر ثوب وطيِّه ، وختم كيس وإحرازه[(٥)] . فإن استأجر / على ذلك فعليه أجرته ، وما جرت أن 161 يستنيب فيه فله أن يستأجر من يفعله ، حتى شريكه إذا كان فيما لا يستحق أجرته إلا بعمل فيه ، كنقل طعام ونحوه . وليس له فعله ليأخذ أجرته .

* * *

---

(١) بعدها في أ : " - وهو أظهر - . كالمتعلق بها . ولكل منهما تولي ما جرت به عادة من نشر ثوب وطيه ، وختم كيس وإحرازه . فإن استأجر على ذلك " انتقال نظر .

(٢) انظر : ص ٧١٤ .

(٣) سقطت من ب و جـ .
وافقه في : الإقناع ، ٢/٢٥٦ ؛ والمنتهى ، ١/٤٥٦ .

(٤) انظر : الكافي ، ٢/٢٦١ ؛ الفروع ، ٤/٣٩٦ .

(٥) الإحراز في اللغة : ضمُّ الشيء وحفظه ، أو جعله في الحرز ، ويأتي تعريف الحرز في موضعه - في حد السرقة - إن شاء الله .
انظر : المصباح المنير ، ١/١٢٩ ؛ المغرّب ، ص ١١١ .

الاشتراط في الشركة

والشرط في الشركة قسمان :

١ - **صحيح** ، مثل أن لا يتجر إلا في نوع من متاع أو بلد بعينه ، أو لا يبيع إلا بنقد كذا، أو لا يسافر بالمال ، ولا يبيع إلا من فلان .

٢ - **وفاسد** ، مثل :

١ - شرطه ما يعود بجهالة ربح كجزء مجهولاً .

٢ - أو ربح أحد المالين أو السَّفْرَتين ونحوه ، أو يشرط عليه ضمان المال، أو أن عليه من[1] الوضيعة أكثر من قدر ماله ، أو يولّيه ما يختار من السلع ، أو يرتفق بها أو لا يفسخ الشركة مدة بعينها ، فما يعود بجهالة ربح منها يفسد به العقد دون غيره من الشروط .

وإن فسد عقد قسم ربح شركة عنان ووجوه على قدْر المالين ، وقسمت أجرة ما تقبَّلاه في الأبدان بالسوية . والوضيعة بقدر المالَيْن أيضاً. ويرجع أحدهما فيها وفي شركة وجوه وأبدان بأجرة نصف عمله . فإن تعدى شريك ضمن ، والربح لرب المال نصّاً .

وعقد فاسد في كل أمانة وتبرع - كمضاربة وشركة ووكالة ووديعة ورهن وهبة وصدقة ونحوها - ، كصحيح في ضمان وعدمه . وكل عقد لازم يجب الضمان في صحيحه يجب في فاسده ، كبيع وإجارة ونكاح ونحوها .

* * *

(١) سقطت من حـ .

٢ - والمضاربة[١] : دفع مال وما في معناه معين معلوم قدره إلى من يتجر فيه بجزء معلوم من ربحه له أو لعبده أو أجنبي مع عمل منه . شركة المضاربة

وتسمى أيضاً : قراضاً[٢] ومعاملة .

وهي : أمانة ووكالة . فإن ربح فشركة ، وإن فسدت فإجارة ، وإن تعدى فغصب، و " خذه فاتجر به والربح لي " إبْضاع ، لا حقَّ لعامل فيه، و " لك قرض " ، لا حق لرب المال فيه، وليسا بشركة . وإن قال : " والربح بيننا " فنصفان . و " خذه مضاربة وربحه لي أو لك " لم يصح ، و " خذه ولي ثلث ربحه " صح، والباقي لعامل ، وعكسه لرب المال. وإن اختلفا في الجزء[٣] المشروط فهو لعامل ، وكذا حكم مساقاة ومزراعة .

وحكم مضاربة كمشاركة فيما لعامل أن يفعله أو لا يفعله ، وما يلزم فعله، وفي الشروط . وإن فسدت فالربح لرب المال ، ولعامل أجرة مثله ولو خسر .

---

(١) المُضَارَبة : مشتقة من الضرب في الأرض ، وهو السفر فيها للتجارة ، وقيل : لضرب كل منهما بسهم في الربح ، والمضاربة لغةً أهل العراق .
انظر : لسان العرب ، ١/٥٤٤ ؛ المطلع ، ص ٢٦١ ؛ الشرح الكبير ، ٣/٦٤ .

(٢) القِرَاضُ : مشتق من القرض ، وهو القطع ، يقال : قرض الفأر الثوب ، أي : قطعه ، فكأن صاحب المال اقتطع من ماله قطعةً وسلمها إلى العامل ، واقتطع له قطعةً من الربح. وقيل : من المساواة والموازنة ، يقال : تقارض الشاعران إذا توازنا ، وههنا من العامل العمل ومن الآخر المال ، فتوازنا ، والقراض لغة أهل الحجاز .
انظر : المصادر السابقة .

(٣) زيادة من ب .

ويصح تأقيتها . وقوله : " إذا انقضت المدة فلا تشتر " أو " إذا مضت فهو قرض " . فإذا مضت وهو متاع ، فلا بأس إذا باعه ، كان قرضاً نصّاً[1]. / وكذا مساقاة ومزراعة. ويصح قوله ضارب بعين مغصوبة عندك ، كثمن عَرَض ووديعة. و " إذا قدم الحاج فضارب[2] بها " ، ويزول الضمان . و " ضارب / بديني عليك " أو " بديني على زيد فاقبضه " لم يصح ، ويصح " اقبض ديني فضارب به " . وإن عمل هو وآخر في ماله والربح بينهما صح نصّاً مضاربة . وكذا مساقاة ومزارعة . وإن شرط فيهن عمل مالك أو غلامه معه صح ، كبهيمته .

١٥١

162

* * *

حكم شراء العامل

وليس لعامل شراء من يعتق على رب مال ، فإن فعل صح وعتق ، وضمن ثمنه ، علم أو لم يعلم .

وإن اشترى امرأة رب المال أو زوج ربته أو بعضهما صح ، وانفسخ النكاح. وإن اشترى من يعتق على نفسه وظهر ربح عتق ، وإلا فلا . وليس له الشراء من مال مضاربة إن ظهر ربح ، وإلا صح نصّاً . وليس لمضارب أن يضارب لآخر إن ضرّ الأول ، فإن فعل ردّ ما ربح في شركة

---

(١) جاء في هامش جـ : " قوله فإذا مضت وهو متاع .. " إلخ . هذا مقابل قوله : " وإذا مضت فهي قرض " . قلت : وهذه العبارة مبهمة ، وهي كعبارة متن المنتهى ، وعبارة الإقناع : " ولو قال متى مضى الأجل فهو قرض فمضى وهو ناض صار قرضاً ، وإن مضى وهو متاع فإذا باعه صار قرضاً " ، وهي أصرح وأوضح من عبارته هنا .
انظر : الإقناع ، ٢/٢٦٢ ؛ منتهى الإرادات ، ٤٦١/١ .

(٢) سقطت من جـ .

الأول ، وليس لرب مال شراء شيء لنفسه من مال مضاربة . وكذا سيد من عبده المأذون له .

وإن اشترى أحد الشريكين نصيب شريكه صح . وإن اشترى الجميع بطل في نصيبه، وصح في نصيب شريكه . ولا نفقة لمضارب ، فإن شرطها وأطلق فله جميع نفقته من مأكول وملبوس بمعروف ، فإن اختلفا رجع في قوت إلى طعام مثله ، وملبوس مثله . وإن أتْجَر في مالين فالنَّفَقَةُ على قَدْرِهما ، إلا أن يشرط أحدهما النفقة من ماله مع علمه بذلك. وإن أذن له [في تَسَرٍ فـ][1] ـاشترى جارية ملكها، وثمنها قرض نصّاً .

وليس لمضارب ربح حتى يستوفي رأس مال . وإن اشترى سلعتين فربح في إحداهما وخسر في الأخرى أو تلفت ، جبرت وضيعته من ربحها. وإن تلف رأس مال أو بعضه قبل الشراء انفسخت فيه . وإن تلف [المال ،ثم اشترى سلعة لمضاربة فهي له وثمنها عليه، إلا أن يجيزه رب المال .][2] وإن تلف بعد الشراء فالمضاربة بحالها ، والثمن على رب المال، وإن تعيب أو خسر أو نزل سعره فالوضيعة من ربح باقيه قبل قسمه ناضّاً[3] أو تنضيضه مع محاسبته . نص عليهما[4] .

---

(١) في ب : " تصرف " .

(٢) ما بين القوسين سقط من أ .

(٣) الناضُّ : من المال ما كان نقداً ، وهو ضد العرض ، ومنه سمي الدرهم والدينار نضّاً ؛ لأنه تحول عيناً بعد أن كان متاعاً . وتنضيض المال : تحويله إلى نقد .
انظر : الصحاح ، ٣/١١٠٧ ؛ المصباح المنير ، ٢/٦١٠ ؛ الزاهر ، ص ١٥٧-١٥٨ .

(٤) انظر : مسائل إسحاق بن منصور ، ص ٤٧٩ .

ولا يملك مضارب أخذ ربح بعد ظهوره بغير إذن . ويملك حصته بظهور قبل قسمة كمالك وإتلاف مالك كقسمة فيغرم نصيبه . وكذا أجنبي .

وإن طلب عامل البيع ، وأباه رب مال ، أجبر إن ظهر[1] ربح ، وإلا فلا .

وإن انفسخ قِراضٌ والمال عَرَض ، فرضي رب المال أن يأخذ بماله عرضاً قوَّمه، ودفع حصته ، وملكه نصّاً إن لم يكن[2] حيلة ، وإن لم يرض لزم العامل بيعه وقبض ثمنه . وإن كان رأس المال دراهم ، فصار دنانير أو عكسه ، فكَعَرَض . وإن / كان ديناً لزم العامل تقاضيه . 163

وإن قارض في مرض موت فالربح من رأس مال ، وإن زاد على أجرة مثل ، ويقدم به على سائر الغرماء . وإن مات مضارب ، واشتبه مال مضاربة ، فهو دين في تركته ، وكذا وديعة ولُقَطَة .

* * *

العامل وما يتعلق به من أحكام

والعامل أمين ، يقبل قوله فيما يدعيه من هلاك وخسران ، وما يذكر أنه اشتراه لنفسه أو للقراض ، وما يدَّعى عليه من خيانة وتفريط . وقول رب المال في رده إليه وفي قدر جزء مشروط لعامل بعد ربح ، كقبوله في صفة خروجه عن يده، فلو أقاما بينتين قُدِّمت بيِّنة عامل ، ويقبل قول عامل أنه أذن له في بيعه نَسَاءً ، وفي الشراء بكذا . وتقدم في

(١) في ب : " فلهن " .

(٢) سقطت من ب .

الوكالة . وإن قال عامل : " ربحت ألفاً ثم خسرتها " ، أو " هلكتْ " قُبل . وإن قال : " غلطت " أو " نسيت " أو " كذبت " ، لم يقبل .

ولو دفع عبده أو دابته إلى من يعمل بهما بجزء من الأجرة ، أو ثوباً يخيطه ، أو غزلاً ينسجه بجزء من ربحه ، أو بجزء منه صح نصّاً . ومثله حصادُ زرعه وطَحْنُ حبه ، ورضاع رقيقه ، وبيع متاعه بجزء من ربحه واستيفاء مال بجزء مشاع / منه ونحوه ، وغزوه بدابة بجزء من سهمها . ١٥٢
وإن دفع دابته أو نحله ونحوهما لمن يقوم به بجزء من نمائه ، كَدرٍّ ونَسْل وصوف وعسل ونحوه لم يصح نصّاً ، وله أجرة مثله . ويصح بجزء منه مدة معلومة . ونماؤه ملك لهما .

* * *

شركة الوجوه

٣ – وشركة وجوه[١] : أن يشتريا في ذمّتيهما بجاهَيْهِما شيئاً يشتركان في ربحه[٢]. فكل واحد منهما وكيل صاحبه ، كفيل عنه

---

(١) الوجوه : جمع وجه ، والوجه والجاه واحد ، يقال : فلان وجيه ، إذا كان ذا جاه ، وسمّي هذا النوع من الشركة بذلك ؛ لأنهما يشتركان فيما يشتريان بجاههما .
انظر : لسان العرب ، ٥٥٦/١٣ فما بعد ، المصباح المنير ، ٦٤٩/٢ .

(٢) وشركة الوجوه جائزة عند الحنفية أيضاً ؛ لأن الأصل في العقود كلها الصحة ، حتى يقوم دليل الفساد ، ولا دليل . وأما المالكية والشافعية فقالوا ببطلان شركة الوجوه ؛ لعدم المال المشترك منهما ؛ ولأنها من باب الضمان بجعل ، ومن السلف الذي يجر نفعاً، وسمّاها المالكية شركة الذمم .
انظر : فتح القدير ، ٢٤،٧/٥، ٣٠،٢٨ ؛ الخرشي على خليل ، ٣٧١/٤ ؛ مغني المحتاج، ٢١٢/٢ .

بالثمن، والملك بينهما على ما شرطا .

والوضيعة على قدْر مِلْكَيْهما ، والربح على ما شرطا . وهما في تصرُّف كشريكَيْ عِنان.

* * *

شركة الأبدان

٤ – وشركة أبدان[١] : **أن يشتركا فيما يتقبلان في ذمتيهما من عمل ، أو يكتسبان بأبدانهما صحيحة**[٢] . وما تقبله أحدهما من عمل في ضمانهما ، ويلزمهما[٣] عمله . ويصح مع اختلاف الصنائع . ويلزم غير العارف منهما أن يقيم مقامه . وتصح في احتشاش واصطياد وتلصص[٤] على دار حرب ونحوه .

وإن مرض أحدهما أو ترك العمل لعذر أو غيره ، فالكسب بينهما . فإن طالبه شريكه أن يقيم مقامه لزمه ، وإن اشتركا ؛ ليحملا على

---

(١) الأبدان : جمع بدن ، وسميت بذلك ؛ لأنهم بذلوا أبدانهم في الأعمال لتحصيل المكاسب، وتسمّى أيضاً شركة الأعمال ، شركة الصنائع ، شركة التقبّل .
انظر : لسان العرب ، ٤٧/١٣ ؛ المصباح المنير ، ٣٩/١ ؛ كشاف القناع ، ٥٢٧/٣ .

(٢) ويرى الحنفية والمالكية صحة هذا النوع من الشركة وفاقاً للحنابلة ، ويرى الشافعية أنها لا تصح ؛ لأنها شركة على غير مال ، فهي كما لو اختلفت الصناعات .
انظر : الفتاوى الهندية ، ٣٢٨/٢ ؛ قوانين الأحكام الشرعية ، ص ٣١١ ؛ نهاية المحتاج، ٤٠٣/٥ .

(٣) في أ : " ويلزمه " .

(٤) التلصُّص : مصدر لَصَص من اللّصّ بمعنى السرقة أو فعل الشيء في ستر وإغلاق الباب .
انظر : القاموس المحيط ، ٣٢٨/٢ ؛ المطلع ، ص ٢٦٢ ؛ الإنصاف ، ١٢١/٤ .

دابَّتَيْهما ما يتقبلان حمله في الذمة صح .

وإن اشتركا في أجرة عين الدابتين أو أنفسهما إجارة خاصة لم يصح، ولكلٍّ أجرةُ دابتهِ ونفسه .

ولو اشترك اثنان لأحدهما آلة قصارة ، وللآخر بيت يعملان بها فيه صح .

ولو اشترك ثلاثة : لواحدٍ دابة ، وللآخر راويةٌ ، والثالث يعمل . أو أربعة : لواحدٍ دابة، ولآخر رحى ، ولثالثٍ دكان ، ورابعٌ / يعمل ، 164 ففاسدة ، وللعامل الأجرة . وعليه لرفقته أجرة آلتهم . وقياس نصه صحتها[1] . واختاره الموفق[2] وغيره[3] – وهو أظهر – .

ومن استأجر من الأربعة ما ذكر للطحن صح . والأجرة بقدر القيمة، وإن تقبل الأربعة الطحن في ذممهم صح والأجرة أرباعاً ، ويرجع كل واحد على رفْقَته لتفاوت قدْر العمل بثلاثة أرباع أجرة مثل . وإن قال : " أجِّر عبدي ، والأجرة بيننا " فله أجرة مثله .

وتصح شركة شهود – قاله أبو العباس[4] – ولأحدهم أن يقيم مقامه إن كان على عمل في الذمة . وكذا إن كان الجعل على شهادته

---

(١) قال المرداوي : " ... فإنه نصّ في الدابة – يدفعها إلى آخر يعمل عليها – على أن لهما الأجرة على صحة ذلك ، وهذا مثله " الإنصاف ، ٤٦٣/٥ .

(٢) انظر : الكافي ، ٢٦٥/٢ .

(٣) انظر : المبدع ، ٤٢/٥ .

(٤) انظر : مجموع الفتاوى ، ٧٦/٣٠-٧٨ ، ٩٧ .

بعينه ، وموجب العقد المطلق التساوي في العمل والأجرة ، ولو عمل واحد أكثر و لم يتبرع طالب بالزيادة .

ولا تصح شركة دلاَّلَيْن[1]. وإن جمعا بين شركة عنان وأبدان

---

(١) الدلاَّلون : جمع دلاّل وهو : الوسيط بين البائع والمشتري ، لتسهيل الصفقة وإمضاء البيع، ويسمّى أيضاً : السمسار والمنادي .

انظر : النهاية في غريب الحديث ، ٢/٤٠٠ ؛ القاموس المحيط ، ٣/٣٨٨ ؛ المطلع ، ص ٢٥٦،٢٧٩ .

وشركة الدلاّلين الممنوعة هنا هي في الدلالة التي فيها عقد كقوله : " أجّر دابتك والأجرة بيننا " فلا تصح ؛ لأن الشركة الشرعية لا تخرج عن الوكالة والضمان ، ولا وكالة هنا ؛ لأنه لا يمكن توكيل أحدهما للآخر على بيع مال الغير ، ولا ضمان أيضاً ؛ لأنه لا دين يصير بذلك في ذمة واحد منهما .

أما بجرد النداء وعرض السلع للبيع وإحضار الزبون ، فلا خلاف في جواز الاشتراك فيه.

انظر : الفتاوى السعدية ، ص ٤١٠ ؛ كشاف القناع ، ٣/٥٣١ .

وهناك قول في المذهب أنها تصح ، وذكر الموفق رحمه الله أن قياس المذهب جوازها ، وقال به الشريف أبو جعفر وابن عقيل . انظر : الإنصاف ، ٥/٤٦٢ .

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله : " وقد نص أحمد على جوازها ، فقال في رواية أبي داود : وقد سئل عن الرجل يأخذ الثوب ليبيعه فيدفعه إلى الآخر يبيعه ويناصفه فيما يأخذ من الكراء ؟ قال : الكراء للذي باعه، إلا أن يكونا يشتركان فيما أصابا .

ووجه صحتها : أن بيع الدلال وشراءه بمنزلة خياطة الخياط ونجارة النجار ، وسائر الأُجَرَاءِ المشتركين .

ولكل منهم أن يستنيب ، وإن لم يكن للوكيل أن يوكل . ومأخذ من منع من ذلك : أن الدلالة من باب الوكالة ، وسائر الصناعات من باب الإجارة . وليس الأمر كذلك .

ومحل الخلاف : هو في شركة الدلالين التي فيها عقد ، فأما بجرد النداء والعرض وإحضار الزبون [في الأصل الديون ، تحريف] فلا خلاف في جوازه " . الاختيارات الفقهية ، ص ١٤٦-١٤٧ .

ووجوه ومضاربة صح.

* * *

شركة المفاوضة

٥ – وشركة مفاوضة[١] قسمان :

١ – فاسدٌ : مثل أن يشتركا مع المال في كسب نادر ، كلُقَطة ورِكَاز ، وما يحصل لهما من ميراث ، أو يلزم أحدهما من ضمان غصب أو إتلاف وأرش جناية ففاسدة نصّاً . ولكل منهما ربح ماله وأجرة عمله وما يستفيده له . ويختص بضمان ما غصبه أو أتلفه أو جناه أو ضمنه عن الغير .

٢ – والثاني : تفويض كل واحد منهما إلى صاحبه شراءً وبيعاً ومضاربةً وتوكيلاً وابتياعاً في الذمة ومسافرةً بالمال وارتهاناً. وضمان ما يرى من الأعمال ، فشركة صحيحة . وكذا لو اشتركا في كل ما يثبت لهما أو عليهما ، إن لم يدخلا فيها كسباً نادراً أو غرامة.

***

(١) المفاوضةُ : الاشتراك في كل شيء ، كالتفاوض .
انظر : القاموس المحيط ، ٣٥٣/٢ ؛ المطلع ، ٢٦٢ ؛ الشرح الكبير ، ٩٨/٣ .

/ باب المساقاة والمناصبة والمزارعة[1]

١٥٣

وهي : دفع أرض وشجر له ثمر مأكول لمن يغرسه ويعمل عليه[2]، أو مغروس معلوم ليعمل عليه . ويقوم بمصلحته بجزء مشاع معلوم من ثمرته[3] .

والمزارعة : دفع أرض وحبٍّ لمن يزرعه ويقوم عليه ، أو مزروع ليعمل عليه بجزء مشاع معلوم من المتحصل . ويعتبر كون عاقدهما جائز التصرف . فتجوز مساقاة في نخل، وفي كل شجر معلوم له ثمر مأكول ، بجزء مشاع من ثمره . وتصح بلفظ مساقاة ومعاملة ومفالحة ، أو اعمل بستاني هذا أو نحوه . وتقدم في أول وكالةٍ صفةُ قبول .

وتصح هي ومزارعة بلفظ إجارة . وتصح إجارة أرض بجزء معلوم مشاع مما يخرج منها نصّاً . فإن لم يزرع فيها نظر إلى معدل المُغلِّ ، فيجب القسط المسمى فيه وبطعام معلوم / من جنس الخارج منها ، 165

---

(١) في ب و جـ : " المزارعة والمناصبة " .

(٢) هذه هي المناصبة ، وسمّيت مناصبة : مفاعلة من النصب ، بمعنى : إقامة الشي . وتسمى أيضاً : المغارسة .
انظر : لسان العرب ، ١/٧٦١ ؛ المنتهى ، ١/٤٧١ .

(٣) وهذه هي المساقاة ، وسميت بذلك مفاعلةً من السقي ، فقد كان السقي أهم أمر المساقاة في الحجاز ، وحاجة شجرهم إلى السقي أكثر مشقة ؛ لأنهم يستقون من الآبار .
انظر : المغني ، ٥٢٧/٧ .
والفرق بينها وبين المناصبة ظاهر من التعريف .

غير جنسه . وتصح على ثمرة موجودة لم تكمل ، وعلى زرع نابت ينمى بالعمل .

وإن ساقاه على شجر يغرسه ، ويعمل عليه حتى يثمر بجزء معلوم من الثمرة أو من الشجرة أو منهما - وهي المغارسة والمناصبة - صح إن كان الغرس من رب الأرض[١] . وقيل : يصح كونه من مساق ومناصب[٢] . وعليه العمل . ولو عملا في شجر بينهما نصفين ، وشرطا التفاضل[٣] [في ثمره جاز .

وهما عقدان جائزان[٤] لا يفتقران إلى ضرب مدة ، ولا قبولٍ لفظاً. ولكل منهما الفسخ متى شاء . فمتى انفسخت بعد ظهور الثمرة فهي بينهما على ما شرطا . ويلزم العامل تمام العمل . قال المنقّح : " قلت :

---

(١) ووافقه في : الإقناع ، ٢٧٥/٢ ؛ والمنتهى ، ٤٧١/١ .

(٢) انظر : المحرر ، ٣٥٤/١ ؛ الفروع ، ٤٠٦/٤ ؛ المبدع ، ٤٨/٥ ؛ الشرح الكبير ، ٢٨٢/٣ ؛ الإنصاف ، ٤٧٠/٥-٤٧١ .

(٣) من هنا يبدأ سقط في أ بمقدار كراستين تقريباً ، وينتهي في باب الوديعة عند قوله : " في قبضها - إن كان - وبرئ " .

(٤) ووافقه في : الإقناع بنصه ، ٢٧٧/٢ ؛ وفي : المنتهى بمفهومه ، ٤٧٢/١ حيث لم يشترط التوقيت .

واختار جملة من أئمة المذهب ومحققيه أن المساقاة والمزارعة عقدان لازمان لا جائزان ، وقد استقرت الفتوى في زماننا على هذا القول ، وجرى به العمل .

انظر : الإنصاف ، ٤٧٢/٥ ؛ الدرر السنية ، ١٧٢/٥ ؛ حاشية العنقري ، ٢٨٣/٢-٢٨٤ ؛ فتاوى محمد بن إبراهيم ، ٦٤/٨-٦٥ ؛ الإرشاد في معرفة الأحكام ، ص ١٤٥-١٤٦ .

فيؤخذ منه دوام العمل على العامل في المناصبة ، ولو فسخت إلى أن تبيد، والواقع كذلك »[١] . وإن فسخ عامل قبل ظهورها فلا شيء له. وإن فسخ رب المال فلعامل أجرة مثله .

وقيل : لازِمَان[٢] ، فيفتقر إلى ضرب مدَّة تكمل فيها الثمرة . فإن جعلا مدة لا تكمل فيها لم تصح ، ولعامل أجرة مثله . وإن جعلا مدة قد تكمل فيها وقد لا تكمل ، أو إلى الجداد أو إدراكها صح[٣] . وقيل : لا[٤] ، وله أجرة مثله. وإن مات عامل أو جُنّ أو حجر عليه لسفه انفسخت على المذهب ، كرب المال . وهي كما لو فسخ أحدهما. وإن قلنا لازمة والعمل في ذمته ، تَمَّم وارث ، فإن أبى استؤجر على العمل من تركته ، فإن تعذر وفسخ المالك قبل ظهور ثمرة فلعامل أجرة مثله ، وبعده بينهما . وإن هرب عامل قبل ظهورها فلا شيء له ، وبعدها اقترض عليه حاكم ، فإن تعذر فسخ. ومتى فسخت بعد الصلاح ، فله الشراء وله البيع هو عن نفسه ، وحاكم عن عامل ، وبقية العمل عليهما ، وإن لم يبع باع حاكم نصيب عامل . وما يلزمه يستأجر عنه ، والباقي لوارثه . وإن عمل فيها رب المال بإذن حاكم ، أو إشهاد أو لا ونوى الرجوع

---

(١) انظر : التنقيح المشبع ، ص ٢١٨ .

(٢) انظر : الفروع ، ٤/٤٠٩ ؛ المبدع ، ٥/٤٩-٥٠ ؛ الشرح الكبير ، ٣/٢٨٥ .

(٣) لم يذكر صاحب الإقناع المسألة ؛ ولم يذكرها صاحب المنتهى .

(٤) انظر : الفروع ، ٤/٤٠٧ ؛ المبدع ، ٥/٥٠ ؛ الشرح الكبير ، ٣/٢٨٥ ؛ الإنصاف ، ٥/٤٧٤ .

رجع به . وإن كانت على عينه ومات ، بطل العقد على الجواز واللزوم .

* * *

ويلزم العامل ما فيه صلاح ثمرة وزرع ، وزيادتهما كسقي وتلقيح ، وزبار[١] ، وحرث ، وتشميس ، وإصلاح موضعه ، وطرق ماء ، وقطع حشيش مضر ، ونقل ثمر ونحوه إلى جرين، وحفظه إلى قسمه ، وآلة حرث وبقره ، وتفريق زبل[٢] .

ما يجب على العامل ورب الأصل

وعلى مالك ما فيه حفظ الأصل ، كسد حَيْطٍ وإجراء نهر وحفر بئر، ودولاب وما يديره ، وشراء ماء ، وما يلقح به ، وتحصيل زبل .

وحكم عامل كمضارب فيما يقبل قوله فيه وما يرد . وإن ثبتت خيانته ضم إليه أمين. فإن لم يمكن / حفظه استؤجر من ماله من يعمل العمل ، ويَتْبعُ في الكُلَف السُّلطانية العرف ، ما لم يكن شرط . قاله أبو

166

---

(١) قال ابن أبي الفتح البعلي : " لم أره في كتب اللغة ، وكأنه مولّد ، وهو في عرف أهل زماننا : تخفيف الكرم من الأغصان الرديئة وبعض الجيّدة بقطعها بمنجل ونحوه " المطلع ، ص ٢٦٣ .

قلت : وقال الأمير مصطفى الشهابي عند مصطلح تقليم الكرم : " يسمى الزبارة في معظم أنحاء الشام ، ولم يرد الزَّبر بمعنى القطع في المعجمات ، ولكنه ورد في كلام القدماء كابن البيطار " مادة قفر اليهود " وقسطا ابن لوقا في كتاب " الفلاحة اليونانية " والغزال في ج ٧ ص ٣٧٢ من نفح الطيب وغيرهم ، فيفيد إقرار الزبارة الشائعة " معجم الألفاظ الزراعية ، ص ٦٢٧ .

(٢) الزِّبل : السرجين ، وتقدم بيان معناه ص ٣٨٠ .

العباس[١] . وقال أيضاً[٢] : ما يطلب من قرية من وظائف سلطانية وغيرها فعلى قدر الأموال .

وإن شرط إن سقى سَيْحاً[٣] ، أو زرعها شعيراً فالربع ، وبكلفة أو حنطة النصف ، أو لك نصف هذا النوع وربع الآخر ، ويجهل عامل قدرهما ، أو " لك الخمسان إن لزمتك خسارة ، وإلا الربع " ، لم يصح. وإن قال : " ما زرعت من شعير فلي ربعه ، وما زرعت من حنطة فلي نصفه " ، أو " ساقيتك على هذا البستان بالنصف ، على أن أساقيك الآخر بالربع " لم يصح .

وتصح مزارعة بجزء معلوم لعامل من الزرع . فإن كان في الأرض شجر فزارعه الأرض وساقاه على الشجر صح نصّاً ، وإن أجره الأرض وساقاه على الشجر صح . وإن كان حيلة لم يصح ، فلو - والحالة هذه - ساقاه في عقد ثانٍ فسدت . وإن جمعهما في عقد فتفريق صفقة ، ولمستأجر فسخ الإجارة .

قال المنقّح " قلت : قياس المذهب : بطلان عقد الحيلة مطلقاً "[٤] .

* * *

---

(١) انظر : الاختيارات الفقهيه للبعلي ، ص ٢١٨ .

(٢) انظر : المصدر السابق .

(٣) سيحاً : مصدر " ساح " بمعنى : جرى على وجه الأرض ، والسَّقي سيحاً يكون بأن يفتحه من نهر أو قناة ، أو نحوه .

القاموس المحيط ، ٢٣٨/١ ؛ المطلع ، ص ٢٦٣ .

(٤) انظر : التنقيح المشبع ، ص ٢١٩ .

شروط المزارعة

ويشترط كون بذر من رب أرض[١] ، ولو أنه العامل ، وبقر[٢] العمل من آخر . ولا تصح إن كان البذر من عامل ، أو منهما ، أو من أحدهما والأرض لهما أو الأرض والعمل من آخر والبذر من ثالث ، أو البقر من رابع . وقيل : لا تصح[٣] ، قدمه الموفق[٤]. وعليه العمل .

ويشترط معرفة جنس البذر ولو تعدد ، وقدره . وإن شرط أخذ مثل بذره أو قُفْزاناً أو دراهم معلومة ، أو زرع ناحية معينة من الأرض ، فسدت . والزرع لصاحب البذر ، ولعامل أجرةُ مثله . وعلى عامل حصاد ودياس وتصفية نصّاً . ولقاطٌ كحصادٍ وجدادٍ ، عليهما بقدر حصتيهما ، إلا أن يشترط على عامل نصّاً. وأُخذ منه صحةُ شرط كل واحدٍ ما على الآخر أو بعضه . والمذهب فساد الشرط.

ويكره حصاد وجداد ليلاً ، ولا يصح قوله : " أنا أزرع الأرض ببذري وعواملي ، وتسقيها أنت بمائك والزرع بيننا " . وإن زارع[٥] شريكه في نصيبه ، صح . وما سقط من حب وقت حصادٍ ، فنبت عاماً آخر ، فلرب أرض . وكذا لو باع قصيلاً[٦] فحصد وبقي يسير فصار

---

(١) ووافقه في : الإقناع ، ٢٨١/٢ ؛ والمنتهى ، ٤٧٤/١ .

(٢) في ط : " ويقر " .

(٣) انظر : المحرر ، ٣٥٤/١-٣٥٥ ؛ الفروع ، ٤١١/٤ ؛ المبدع ، ٦٠/٥-٦١ ؛ الشرح ، ٢٩٨/٣-٢٩٩ ؛ الإنصاف ، ٤٨٣/٥ وقال : " وهو أقوى دليلاً " .

(٤) انظر : المقنع ، ص ١٣٦ ؛ الكافي ، ٢٩٨/٢ .

(٥) في جـ : " زرع " .

(٦) القَصيلُ : ما اقتطع من الزرع وهو أخضر ؛ لعلف الدواب ، سمي بذلك لأنه يفصل وهو رطب . انظر : المصباح المنير ، ٥٠٦/٢ ؛ المعجم الوسيط ، ٧٤٠/٢ .

سنبلاً . نص عليهما[١] . ولو استأجر أرضاً سنة ، فزرعها فلم تنبت ونبتت في ثاني عام ، فلمستأجرٍ ، وعليه الأجرة إلى أخذه ، وليس لرب الأرض قلعه . واللقاط مباح. ويحرم منعه . وتشترط معرفة محمول برؤية أو صفة ، وذكر جنسه وقدره ، ومعرفة أرض لحرث .

***

بَابُ الإِجَارَةِ

وهي : عقد على منفعة مباحة معلومة ، مدة معلومة ، من عين معينة ، / أو موصوفة في الذمة ، أو عملٍ معلومٍ ، بعوضٍ معلومٍ . 167

وقولنا : " مدة معلومة " يستثنى منها :

١ - ما إذا صالحه على أن يجريَ على أرضه أو سطحه ماء معلوماً مع بقاء ملكه ، فقالوا : هذه إجارة ، ولا يشترط معرفة قدر مدتها للحاجة ، كنكاح ، وتقدم في الصلح .

٢ - وما فتح عنوة ولم يقسم فيما فعله عمر ﷺ . وتقدم في البيع .

وهي ومساقاة ومزارعةٌ وعرايا وشفعة وكتابة ونحوها من الرُّخص المباحة، المستقر حكمها على خلاف القياس. والأصح - على وفقه[٢] -. تنعقد بلفظ إجارة وكراء ، وكذا إن أضافه إلى العين أو النفع .

---

(١) انظر هاتين الروايتين في : مسائل أبي داود ، ص ٢٠٠-٢٠١ .

(٢) اختاره جمع من الأئمة والمحققين . منهم : شيخ الإسلام ابن تيمية ، وتلميذه ابن القيم . انظر : مجموع الفتاوى ، ٥٣٣/٢٠ ؛ أعلام الموقعين ، ٣/٢-١٦ ؛ الإنصاف ، ٣/٦ .

وبلفظ بيع أضافه إلى النفع أو أطلق .

* * *

شروط الإجارة الشرط الأول

١ – ولا بد من معرفة نفع عرفاً ، كسكنى دارٍ شهراً ، أو خدمة عبد سنة ، أو وصفاً ، كحمل شيء وزنه[1] كذا إلى موضعٍ معين ، أو بناء حائط يذكر طوله وعرضه وسمكه وآلته .

وتصح إجارة أرض معينة لزرع كذا، أو غرس أو بناء معلوم ، أو لزرع أو غرس ما شاء ، أو لزرع وغرس ما شاء .

أو " لزرع " أو " لغرس " ، ويسكت . أو أجره أرضاً وأطلق ، وهي تصلح لزرع وغيره ، وإن استأجر لركوب ، ذكر المركوب كمبيع ، وما يركب عليه من سرج وغيره، وكيفية سيره من هملاجٍ وغيره . ولا يشترط ذكر ذكوريته وأنوثيته ونوعه . ولا بد من معرفة راكب برؤية ، أو صفة كمبيع وإن كان لحمل – ويتضرر – ، اشترط معرفة حامل، وإلا فلا.

* * *

الشرط الثاني

٢ – ومعرفة أجرة ، فما في الذمة كثمن ، والمُعيَّنة كمبيع .

ويصح استئجار أجير وظئر بطعامهما وكسوتهما[2] . وهما عند تنازع لزوجة نصّاً .

ويسن إعطاؤها – عند فطام – عبداً أو أمةً ، وإن كانت الظئر أمةً سُنَّ إعتاقُها .

---

(١) في ط : " إذنه " .

(٢) في ب : " وكونهما " خطأ .

والمعقود عليه الحضانة ، واللبن تبع . والأصح اللبن والعقد على الحضانة لا يشمل الرضاع . وكذا عكسه ، والأظهر : الرجوع إلى العرف[(١)] . وتشترط رؤية مرتضع .

وإن دفع ثوبه إلى قصار أو خياط ليعملاه ونحوه ، أو استعمل جمالاً أو شاهداً ونحوه، فله أجرة مثله ولو لم تكن له عادة بأخذ أجرة ، ولم يعقدا عقد إجارة . وكذا دخول حمام وركوب سفينة ملاح :

قال في التلخيص : " ما يأخذه الحمامي أجرة المكان والسطل والمئزر، ويدخل الماء تبعاً " .

وتجوز إجارة دار بسكنى دار ، وخدمة عبدٍ ، وتزويج امرأة ونحوه .

وتجوز إجارة حلي ولو بأجرة من جنسه .

وإن قال : " إن خطته اليوم أو رومياً ، فلك درهم ، وغداً أو فارسياً فنصفه " ، و " إن زرعتها بُرّاً / فبخمسة ، أو ذرة فبعشرة " ونحوه ، لم يصح . وإن أكراه دابةً ، وقال : " إن رددتها اليوم فبخمسة ، وغداً فبعشرة " ، أو أكراه عشرة أيام بعشرة ، وما زاد فلكل يوم كذا ، صح.

168

ولا يصح أن يكتري لمدة غزاته ، وإن سمى لكل يوم شيئاً معلوماً، صح.

وإن أكراه كل شهرٍ بدرهم ، أو كلَّ دلو بتمرة ، صح نصّاً . [وكلّما دخل شهر لزمهما حكم الإجارة][(٢)] . ولكلٍّ الفسخ أول كل شهر في الحال .

* * *

(١) انظر : الإنصاف ، ١٢/٦ .

(٢) ما بين القوسين ساقط من ب .

الشرط الثالث

٣ – ويشترط كون المنفعة مباحة لغير ضرورة مقصودة . فلا يصح استئجار لتجمل، ولا لزنا وزَمْر وغناء ، ولا إجارة دار لتجعل كنيسة أو بيت نار ، أو لبيع خمر ونحوه .

ولا تصح إجارة على حمل ميتة ونحوها لأكلها . وقيدها المنقّح لغير المضطر[1] . ولم نره لغيره . وخمر لشربها ، ولا أجرة له . ذكره في التلخيص . وتصح لإلقائها ، وإراقتها .

* * *

الإجارة ضربان الأول

والإجارة على ضربين :

١ – أحدهما : عقد على عين ، فتجوز إجارة كل عين يمكن استيفاء المنفعة المباحة منها مع بقاء عينها ، وتجوز إجارة حائط لوضع خشب ، وحيوان ليصيد به إلا كلباً ، وإجارة كتاب ليقرأ فيه ، غير كتب زندقة وسحر ، ولا تصح إجارة مصحف ، وتجوز إجارة نقد لتحلٍّ ووزن فقط ، وإن أطلقها لم تصح ، ولو لهما ، وكذا لو أجَّره مكيلاً أو موزوناً أو فلوساً . وعند القاضي تكون كناية عن القرض في الكل ، وله استئجار فرْعه وأصْله لخدمته ، وتكره في الثانية فقط ، وامرأته لرضاع ولده ، ولو من غيرها ، وحضانته، وذمّيٍّ مسلماً لعمل لا لخدمة نصّاً .

* * *

(١) انظر : التنقيح المشبع ، ص ٢٢١ .

شروط إجارة العين

١ - ولا تصح إلا على نفع عين دون أجزائها[1] ، فلا تصح إجارة طعام لأكل، ولا شمع لشعل[2] ، ولا حيوان لأخذ لبنه ، إلا في الظئر ، ونقع البئر يدخل تبعاً ، وكذا حبر ناسخ ، وخيوط خياط ، وكحل كحال ، ومرهم طبيب ، وصبغ صباغ ، ونحوه ، ومنع في المغني[3] مرهم طبيب ونحوه .

٢ - ويشترط : معرفة عين برؤية أو صفة ، كمبيع .

٣ - وتشترط القدرة على التسليم ، فلا تصح إجارة آبق وشارد ومغصوب من غير قادر عليه ، ولا تصح إجارة مشاع مفرداً لغير شريك، ولا عين لاثنين وهي لواحد[4] . وعنه : بلى[5] ، اختاره أبو حفص[6] ،

---

(١) اختار شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - جواز عقد الإجارة على نفع العين المستوفى دون أجزائها ، وقال : إن الفوائد التي تستحق مع بقاء أصولها تجري مجرى المنافع ، وإن كانت أعياناً . وتبعه على ذلك ابن القيم وعبَّر بقوله : " الذي دلت عليه الأصول أن الأعيان التي تحدث شيئاً فشيئاً مع بقاء أصلها ، حكمها حكم المنافع " .

انظر : مجموع الفتاوى ، ٥٤٩/٢٠-٥٥١ ؛ أعلام الموقعين ، ١٥/٢ .

(٢) سقطت من ب .

(٣) انظر : المغني ، ١٢٢/٨ .

(٤) ووافقه في : الإقناع ، ٢٩٣/٢-٢٩٤ ؛ ولم يذكرها في المنتهى ، ولا في شرحه .

(٥) أورد في الكافي عدم جواز إجارة المشاع لغير الشريك فقط ، ٣٠٤/٢ ؛ ومثله في المحرر، ٣٥٧/١ ؛ وكذا في الفروع ، ٤٣٤/٤ .

وانظر : المبدع ، ٧٩/٥ ؛ الشرح ، ٣١٨/٣ ؛ الإنصاف ، ٣٣/٦ .

(٦) عمر بن إبراهيم بن عبد الله ، أبو حفص العكبري ، ويعرف بابن المسلم ، له معرفة عالية بالمذهب ، صحب عدداً من الأصحاب كأبي إسحاق ابن شاقلا ، وابن بطه ولازمه . له التصانيف السائرة منها: " المقنع " و " شرح مختصر الخرقي " و " الخلاف=

وأبو الخطاب[1] ، والحلواني ، وصاحب الفـائق[2]، وابـن عبـد الهـادي[3] – وهو أظهر ، وعليه العمل[4] – .

٤ – ويشترط اشتمال العين على منفعة . فلا تصح إجارة بهيمة زَمِنة لحمل، ولا أرض لا تنبت لزرع .

= بين أحمد ومالك " وغيرها . توفي سنة ٣٨٧ هـ – رحمه الله – .
أخباره في : مناقب الإمام أحمد ، ص ٦٢٥ ؛ طبقات الحنابلة ، ١٦٣/٢ ؛ المنهج الأحمد، ٧٣/٢ .

(١) وقال في الهداية : " وقال أبو حفص العكبري تصح ، وقد أومأ إليه أحمد رحمه الله " ، ١٣٨/١ .

(٢) أحمد بن الحسن بن عبد الله بن أبي عمر المقدسي ، شرف الدين أبو العباس ، المعروف بابن قاضي الجبل ، القاضي العالم المتفنن ، من تلامذة شيخ الإسلام ابن تيمية وقرأ عليه في علوم شتى ، وأذن له في الإفتاء في شبيبته . من آثاره : " الفائق " في الفقه ، و " المناقلة في الأوقاف وما في ذلك من النزاع والخلاف " و " القواعد الفقهية " . توفي سنة ٧٧١ هـ – رحمه الله – .
أخباره في : المنهج الأحمد ، ١٢٦/٢ ؛ شذرات الذهب ، ٢١٩/٦–٢٢٠ ؛ القلائد الجوهرية ، ٤٩١/٢ .

(٣) محمد بن أحمد بن عبد الهادي بن عبد الحميد بن قدامة ، المقدسي ، ثم الصالحي ، شمس الدين أبو عبد الله ، الحافظ المقرئ الفقيه النحوي ، قرأ على شيخ الإسلام ابن تيمية ولازمه كثيراً ، له توسع في العلوم وذهن سيال . وله التصانيف الرائقة الفائقة منها : " تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق " و " الأحكام الكبرى " و " تعليق على التسهيل " في النحو ، وغيرها كثير جداً . توفي سنة ٧٤٤ هـ – رحمه الله – .
ترجمته في : ذيل طبقات الحنابلة ، ٤٣٦/٢ ؛ القلائد الجوهرية ، ٤٣٢/٢ ؛ طبقات المفسرين ، ٧٩/٢ .

(٤) وانظر : الإنصاف ، ٣٣/٦ ولكنه قال : " وهو الصواب " .

٥ - ويشترط كون مؤجرٍ مالكَ المنفعة ، أو مأذوناً له فيها ، فيجوز لمستأجر إجارة العين لمن يقوم مقامه ولو / قبل قبضه ، ما لم يكن المأجور حراً كبيراً[١] ، فلا تصح . وتصح لمؤجرها بمثل الأجرة وزيادة . 169

قال المنقّح : " قلت : ما لم يكن حيلةً ، كعينةٍ "[٢] . ولمستعير إجارتها إن أذن له معير فيها مدة بعينها ، والأجرة لربها ، ولا يضمن مستأجر ، ويأتي في العارية .

وتصح إجارة وقف ، فإذا مات مؤجر ، انفسخت إن كان المؤجر الموقوف عليه بأصل الاستحقاق[٣] ، وقيل : لا تنفسخ[٤] . قدمه في الفروع[٥] وغيره . وجزم به في الوجيز[٦] وغيره[٧] ، كملكه الطّلْق . وهو أشهر . وعليه العمل .

وكذا حكم مُقْطَع أجَّر إقطاعه، ثم انتقل عنه إلى غيره بإقطاع آخر.

---

(١) هذا القيد لا حاجة له ، بل له مفهوم مخالفة فاسد ، وهو أنه إذا كان الحر صغيراً فلمستأجره أن يؤجره ، وهو غير مراد ، فكان الأولى إطلاق العبارة ، أو إضافة الصغير، وهو ما فعله صاحب الإقناع ، ٢٩٤/٢ ؛ وصاحب شرح المنتهى ، ٣٦١/٢ .

(٢) انظر : التنقيح المشبع ، ص ٢٢١ .

(٣) ووافقه في : الإقناع ، ٢٩٥/٢ ؛ وخالفه في : المنتهى ، ٤٨٢/١-٤٨٣ .

(٤) انظر : الكافي ، ٣١٩/٢ ؛ الفروع ، ٤٤٣/٤ ؛ المبدع ، ٨١/٥ ؛ الشرح ، ٣٢١/٣ ؛ الإنصاف ، ٣٦/٦ .

(٥) انظر : الفروع ، ٤٤٣/٤ .

(٦) انظر : الوجيز ، ق ١٠٣/أ .

(٧) انظر : تفصيل من قدمه ومن جزم به من أئمة المذهب في : الإنصاف ، ٣٦/٦ .

قاله في القواعد[١] وغيره ، وإن كان الناظر العام أو من شرطه له ، وكان أجنبياً ، لم تنفسخ بموته ولا عزله ، وحيث قلنا : " لا تنفسخ " أخذ البطن الثاني حصته من أجرةٍ قَبَضَها مؤجِّرٌ من تركته ، وإن لم تقبض فمن مستأجر ، وإن قلنا : " تنفسخ " رجع مستأجر على ورثة مؤجر قابض . قال ابن حمدان في رعايَتَيْه[٢] وغيره[٣] : محل الخلاف إذا أجره مدة يعيش في مثلها غالباً ، فإن أجره مدة لا يعيش في مثلها غالباً ، فإنها تنفسخ ، قولاً واحداً .

وإن أجر السيد عبده فعتق ، أو الولي اليتيم أو ماله ، ثم بلغ ورشد ، أو مات الولي ، أو عزل ، لم تنفسخ الإجارة . إلا أن يؤجره مدة يعلم بلوغه فيها فتنفسخ .

قلت : إن بلغ رشيداً ، وإلا فلا . إذ لا بد من الرشد بعد البلوغ .

* * *

وإجارة العين على قسمين :

أقسام إجارة العين الأول : إلى أمدٍ

أحدهما : أن تكون على مدة معلومة ، كسكنى دارٍ شهراً ، وأرض عاماً ، وخدمة عبد يوماً ، ورعي مدةٍ معلومٍ ، ويسمى الأجير فيها خاصّاً. ويشترط بقاء العين فيها وإن طالت[٤] . إن كان المأجور مِلْكاً . وإن كان

---

(١) انظر : القواعد لابن رجب ، ص ٤٦ .

(٢) انظر : الرعاية الكبرى لابن حمدان ، ٢/ق ١٤٧/أ .

(٣) انظر : الإنصاف ، ٦/٣٨ .

(٤) بعدها في ب : " قلت " .

وقفاً وأجّره مدة لا يعيش في مثلها غالباً ، لم يصح العقد . ذكره في الرعاية الكبرى[1] . قلت : وهو قيد لا يعدل عنه . وإنما يفعل ذلك غالباً المتحيِّل على بيع وقفٍ عامرٍ بصورة الإجارة مدة طويلة . والله أعلم .

ولا يشترط فيها أن تلي العقد . فلو أجره سنة خمس في سنة أربع صح . ولو كانت مؤجرة أو مرهونة إن قدر على التسليم عند وجوبه ، فلا تصح إجارة مشغول بغرس أو بناء للغير[2] وغيرهما .

ولو أجره في أثناء شهر سنة ، كمل شهراً من الأخير ثلاثين يوماً نصّاً . وكذا حكم كل ما تعتبر له الأشهر . كعدة وفاة ، وصيام شَهْرَيْ كفارة .

القسم الثاني : لعمل معلوم 170

والقسم الثاني : أن تكون على عمل معلوم ، كركوب دابة إلى موضع معين ، وبقر لحرث ، أو دياس زرع ، أو عبد ؛ ليدُلَّ على طريق ، أو رحى لطحن حب معلوم ، فيشترط معرفة العمل وضبطه / بما لا يختلف .

* * *

الضرب الثاني من الإجارة

٢ - **والضرب الثاني** : عقدٌ على منفعة في الذمة :

١ - مضبوطة بما لا يختلف ، كسَلَم .

٢ - ويلزمه الشروع عقب العقد . ولا يكون الأجير فيها إلا آدمياً.

---

(١) انظر : الرعاية الكبرى لابن حمدان ، ٢/ق ١٤٧/أ .

(٢) في ط : " للعين " .

ويسمى مشتركاً .

٣ - ولا يصح جمعه بين عمل ومدة[١] . كقوله : استأجرتك اليوم لعمل معلوم .

٤ - ويحرم ولا يصح إجارة على عمل يختص فاعله أن يكون من أهل القربة[٢] ، لكونه مسلماً .

ولا يقع إلا قربة لفاعله . كنيابة في حج ، وأذان وإقامة صلاة ، وتعليم قرآن، وفقه وحديث . وكذا القضاء . قاله ابن حمدان[٣] . ويصح أخذ جعالةٍ على ذلك كأخذه بلا شرطٍ، وعلى رقية . نص عليهما . وله أخذ رِزْق على ما يتعدى نفعه ، لا على ما لا يتعدى ، كصوم وصلاة خلفه ونحوه .

ويصح استئجار لحجامة . ويكره لحرٍّ أكل أجرتها . ويطعم لرقيق وبهائم .

---

(١) وهو قول أبي حنيفة والشافعية ، وذهب صاحبا أبي حنيفة والمالكية إلى جواز الجمع بين العمل والمدة ؛ لأن المقصود في العقد هو العمل ، وذكر المدة إنما جاء للتعجيل .
انظر : بدائع الصنائع ، ١٨٥/٤ ؛ الشرح الكبير بحاشية الدسوقي ، ١٢/٤ ؛ المهذب ، ٣٩٦/١ .

(٢) وهو مذهب الحنفية أيضاً ، ولكن المتأخرين من الحنفية أجازوه استحساناً . وذهب المالكية والشافعية إلى جواز أخذ الأجرة على قراءة القرآن وتعليمه .
انظر : حاشية ابن عابدين ، ٣٤/٥،٣٥ ؛ الشرح الصغير بحاشية الصاوي ، ٣٤/٤ ؛ نهاية المحتاج ، ٢٨٩/٥-٢٩٠ .

(٣) انظر : الرعاية الكبرى لابن حمدان ، ٢/ق ١٤٣/أ .

ويعتبر كون المنفعة لمستأجر ، فلو اكترى دابة لركوب مؤجر ، لم يصح .

◈ ◈ ◈

استيفاء المستأجر النفع بمثله

ولمستأجر استيفاء المنفعة بنفسه وبمثله ، حتى لو شرط مؤجر عليه استيفاءها بنفسه . فيعتبر كون راكب مثله في طول وقصر وغيره ، لا معرفته بالركوب ، وله إعارتها ، ولا يضمنها مستعير إذا تلفت - ويأتي في عارية - ، ويحرم استيفاؤها بما هو أكثر ضرراً ، أو بما يخالف ضررُه ضررَه ، ويجوز بمثلها ، فإذا اكترى لزرع حنطة ، زرع شعيراً ونحوه ، لا دخناً ونحوه ، ولا يغرس ولا يبني . وإن اكترى لأحدهما ، لم يملك الآخر، وإن اكترى لغرسٍ ملَكَ الزرع ، وإن اكتراها لحمل أو ركوب ، لم يملك الآخر ، ولحمل حديد أو قطن ، لم يملك الآخر ، فإن فعله ، لزمه المسمى مع تفاوتهما في أجر المثل نصّاً ، ومثله لو سلك طريقاً أشق ، وإن اكتراها لحمولة شيءٍ فزاد عليه ، أو إلى موضع فجاوزه ، فعليه المسمى ، وأجرة مثل لزائد ، وإن تلفت ، ضمن قيمتها كلّها ، ولو كانت في يد صاحبها، إلا أن لا يكون له عليها شيء، وتتلف في يد صاحبها بسبب غير حاصل من تلك الزيادة، فلا يضمن ، ولا يلزم مَشْيٌ معتادٌ - قرب منزل - راكباً ضعيفاً ، ولا امرأةً ، ولا غيرهما.

◈ ◈ ◈

ما يلزم المؤجر

ويلزم المؤجر كلُّ ما جرت به عادة وعرف من آلة وفعل ، وكل ما يتمكن به من النفع، كزمام جمل ورحله وحزامه ، والشد عليه ، وشد

الأحمال والمحامل ، والرفع والحط ، ولزوم بعير لنزوله لصلاة فرض ، ومفاتيح دار وعمارتها ، من ترميم ، بإصلاح منكسر ، وإقامة مائل ، وعمل باب ، وتطيين سطح[١] ونحوه . ولا يجبر على تجديد . ولو شرط عليه مدة تعطيلها ، أو يأخذ مدة التعطيل بعد فراغ المدة ، أو شرط عليه العمارة ، أو جعلها أجرة، لم يصح . لكن لو عمل بهذا الشرط ، أو بإذنه، رجع بما قال مكرٍ .

171 ما يلزم المستأجر

وعلى مستأجر أجرة دليلٍ وحبلٍ ودلوٍ وبكرةٍ ، وتفريغ / بالوعةٍ ، وكنيفٍ ، ودارٍ من قمامةٍ وزبل ونحوه ، إن حصل بفعله [وإلاّ فلا][٢] ، وعلى المكرى تسليمها منظفةً ، وتسليم مفتاحٍ، وهو أمانةٌ في يد مستأجر.

* * *

لزوم عقد الإجارة

والإجارة عقد لازم من الطرفين [يقتضي تمليك المؤجر الأجرة من غيره ، والمستأجر المنافع المعقود عليها في المدة ، وتحدث على ملكه فيها بعد تقدير دخولها في ملك المؤجر تبعاً للعين ، وإلا لما ملك عوضها ، وهو الأجرة ، ولا استحق فسخها بسبب ما ، كـ " أعتق عبدك المسلم عني وعلي ثمنه "][٣] ، ليس لأحدهما فسخها ، وإن بدا للمستأجر[٤] قبل فراغ مدة ، فعليه الأجرة . وإن حوله مالك قبل تقضيها ، أو امتنع أجير

---

(١) سقطت من حـ .

(٢) زيادة من ب .

(٣) ما بين القوسين سقط من حـ .

(٤) في حـ : " له " .

من تكميل عمل ، أو امتنع من تسليم الدابة في بعض المدة أو المسافة ، لم يكن له أجرة لما فعل أو سكن نصّاً .

وإن هرب أجير حتى فرغت المدة ، انفسخت الإجارة . وإن كانت على عمل ، خُيِّر مستأجر بين فسخ وصبر ، وإن هرب جَمَّال أو مات ، أنفق على جمَالٍ حاكمٌ من مال جَمَّال ، أو أذن لمستأجر في النفقة فإذا انقضت الإجارةُ ، باعها حاكم ووفّى المنفق [من ثمنها][1] وحفظ باقي ثمنها لربها . وإن أنفق عليها بلا إذن ونوى الرجوع ، رجع ، وإلا فلا .

وتنفسخ إجارة بتلف عين مؤجرة ، وموت صبي مرتضع ، وانقلاع ضرس أو برئه[2]، - اكترى لقلعه - . ولا تنفسخ بموت راكب ، ولو لم يكن له من يقوم مقامه نصّاً . وإن اكترى داراً فانهدمت ، أو أرضاً فانقطع ماؤها ، انفسخت فيما بقي . وكذا إن انهدم البعض . ولمكترٍ خيارٌ في البقية ، فإن أمسك ، فبالقسط من الأجرة ، وإن أجره أرضاً بلا ماء أو أطلق مع علمه بحالها ، صح ، لا إن ظن إمكان[3] تحصيل ماء . وإن علم أو ظن وجوده بأمطار أو زيادة ، صح . ولو زرع فغرق أو تلف أو لم ينبت ، فلا خيار وعليه الأجرة نصّاً . وإن تعذر زرعها لغرق ، أو قلَّ الماء قبل زرعها أو بعده أو عابت بغرق تعيب به بعض الزرع ، فله الخيار .

---

(١) سقطت من حـ .

(٢) بعدها في ب زيادة : " ونحوهما " .

(٣) زيادة من ب ، و د .

ولا فسخ بموت مكر ومكتر ولا بعذر لأحدهما ، مثل من اكترى لحج فضاعت نفقته، أو دكاناً فاحترق متاعه .

وإن غصبت عين مستأجرة ، فإن كان على عين موصوفة في الذمة، لزمه بدلها فإن تعذر فله الفسخ . وإن كانت على عين معينة لعمل خُيِّر بين فسخ وصبر إلى أن يقدر عليها . وإن كانت لمدة خُيِّر بين فسخ وإمضاء ومطالبة غاصب بأجرة مثل متراضياً ، ولو بعد فراغ المدة ، فإن ردت العين في أثنائها قبل فسخ ، استوفى ما بقي ، وخيِّر فيما مضى. فإن كان الغاصب هو المؤجر ، فلا أجرة له مطلقاً نصّاً . وقد عُلم مما تقدم .

[وحدوث خوف عام][1] كغصب ، وإن انتفع معه ، لزمه من أجرة بقدر مدة انتفاعه .

172 ومن استؤجر لعمل شيء في الذمة، و لم تشترط عليه مباشرته بنفسه. فمرض ، أقيم مقامه / من يعمله ، والأجرة عليه ، إلا ما يختلف فيه القصد ، كنسخ[2] ونحوه فلا . وإن كانت الإجارة على عينه في مدة أو غيرها ، أو شرط عليه مباشرته فيه بنفسه ، لم يقم غيره مقامه . وإن وجد العين معيبة ، أو حدث بها عيب يظهر به تفاوت الأجرة ، فله الفسخ إن لم يزل بلا ضرر يلحقه والإمضاء مجاناً .

---

(١) في ب : " وحدوث عذر عام كخوف عام ونحوه " . وما أثبته من حـ ، و د .

(٢) في المطبوعة : " كفسخ " .

ويصح بيـع عـين مؤجـرة . ولمشـتر الفسـخ والإمضـاء مجانـاً ، إذا لم يعلم[١] . وقيل : فيها بالأرش - وهو أظهـر[٢] - . ونـص أن الأجـرة في المبيع لمشتر ، ولا تنفسخ بشراء مستأجرها أو إرثه أو هبتها له ، أو أخذها بوصيـة أو صـداق أو عـوض خلـع [أو عتـق أو طـلاق][٣] أو في صلـح ونحوه .

* * *

ما يضمنه الأجير الخاص

والأجير الخاص - هو : الذي يسلم نفسه مدة معلومة - يسـتحق مستأجر نفعه في جميعها ، سوى فعل الصلوات الخمس في أوقاتها بسننها، وصلاة جمعة وعيد ، سلم نفسه أو لا ، ولا يستنيب[٤] ، وتقدم قريباً[٥] ، ولا ضمان عليه فيما تلف في يده ، إلا أن[٦] يتعمد أو يفرط .

ما يضمنه الأجير المشترك

والمشـترك - هـو : الـذي يقـع العقـد معـه على عمــل معـين - يضمن[٧] ما تلف بفعله، كتخريق ثوب وغلط في تفصيله وبخطئه ، ولو في

---

(١) ووافقه في : الإقناع ، ٢/٣١٣ ؛ والمنتهى ، ٢/٤٩٢ .
(٢) انظر : الفروع ، ٤/٤٤٢ ؛ المبدع ، ٥/١٠٧ ؛ الإنصاف ، ٦/٦٨ .
(٣) ما بين القوسين سقط من حـ .
(٤) في المطبوعة : " يستنيب " .
(٥) انظر : ص ٧٤٥ .
(٦) بعدها في ب : " يتعدى أو .
(٧) واختار بعض أئمة المذهب عدم تضمينه . قال في الإنصاف : " والنفس تميل إليه " . انظر : الإنصاف ، ٦/٧٢ ؛ الفتاوى السعدية ، ص ٤٤٢-٤٤٣ .

دفعه إلى غير ربه [أو نائبه فيه][1] ، ولا ضمان عليه فيما تلف في حرزه أو بغير فعله ، إذا لم يتعد [أو يتعمد أو يفرط][2] ، ولا أجرة له مطلقاً[3] .

ولا ضمان على حجَّام وختَّان وطبيب وبزَّاغ[4] - وهو البيطار - ونحوهم، خاصاً كان أو مشتركاً إن كان حاذقاً ، و لم تجن يده ، إذا أذن فيه مكلف أو ولي ولا راع ، ما لم يتعد و لم يفرط بنوم وغيره ، وغيبتها عنه ونحوه .

وإن عقد على معينة تعينت ، فلا يبدلها . ويبطل عقد فيما تلف .

وإن عقد على موصوف ، ذكر نوعه وكبره وصغره ، ولا يلزمه رعي سخالها . وإن تلف / ثوب بحبسه على أجرته ، أو أتلفه بعد عمله ، 173 أو عمله على غير صفة ما شرط عليه ، ضمنه ، وخير مالكه بين تضمينه إياه غير معمول ولا أجرة له ، أو معمولاً وله الأجرة . وكذا ضمان[5] متاع محمول .

وإن أفلس مستأجره ، ثم جاء بائعه يطلبه ، فلصانع حبسه .

---

(١) ما بين القوسين سقط من حـ .

(٢) ما بين القوسين سقط من حـ .

(٣) أي : سواء كان عمله في بيت المستأجر أو بيته .

(٤) البزَّاغ : من بزغ الشيء أي شقه وشرطه ، يقال : بزغ الحجام والبيطار الدم ، أي : شرط .
انظر : الصحاح ، ٥٩٣/٢ ، ١٣١٥/٤ ؛ المطلع ، ص ٢٦٧ .

(٥) سقطت من حـ .

ولو ضرب ، أو كبح – أي جذب – مستأجرٌ الدابةَ لتقف ، أو ضربها رائض – أي معلّمها السير – بقدر العادة ، لم يضمن . ويأتي إذا أدب ولده ونحوه آخر كتاب الديات.

وإن قال : " أذنت لي في تفصيله قَبَاءً ، قال : " بل قميصاً " ، فقول خياط نصّاً ، وله أجرة مثله .

* * *

ما تجب وتستحق وتستقر به الأجرة

وتجب أجرة بنفس عقد ، سواء كانت إجارة عين أو ذمة ، وتستحق كاملةً بتسليم عين لمستأجر أو بذلها له ، وبفراغ عمل بيد مستأجر ، وبدفعه إليه بعد عمله ، وتستقر بمضي المدة وبفراغ العمل ، إلا أن يتفقا على تأخير تسليمها .

وإذا انقضت المدة وفي الأرض غراس أو بناء لم يشترط قلعه ، أو شرط بقاؤه عند انقضائها ، فلمالك الأرض تَملُّكه بقيمته ، وتركه بأجرة، وقلعه وضمان نقصه ، ما لم يقلعه مالكه ، ولم يكن البناء مسجداً ونحوه ، فلا يهدم . اختاره في الفنون ، وأبو العباس[1] ، وهو توجيه في الفروع[2] – وهو أظهر – ، وليس ثم صريح يخالفه .

وفي الفائق " قلت : لو كانت الأرض وقفاً ، لم يتملك إلا بشرط واقف أو رضى مستحق " . قال المنقّح : " قلت : بل إذا حصل به نفع،

---

(١) انظر : مجموع الفتاوى ، ٨/٣١ .

(٢) لم أهتد إلى موطنه في الفروع مع كثرة البحث .

كان له ذلك »[١].

قلت : ما قاله المنقّح موافق للمنقول ، وصرح به ابن رجب في كتاب أحكام الخراج[٢] .

فإن اختار رب الأرض القلع ، فهو على مستأجر ، وليس عليه تسوية حُفَر . قاله في التلخيص وغيره[٣] . وإن اختاره مالكه ، لزمه تسوية حفر . قاله في الكافي[٤] والمغني[٥] والشرح[٦] وغيرهم[٧] . وإن شرط قلعه ، لزمه ذلك . ولا تجب على رب أرض غرامة تقص ، ولا على مستأجر تسوية حفر ، ولا إصلاح أرض إلا بشرط ، وإن كان فيها زرع بقاؤه بتفريط مستأجر ، فلمالك أخذه بالقيمة ، وتركه بالأجرة ، ما لم يختر مستأجر قلع زرعه في الحال وتفريغ الأرض ، فله ذلك، ولا يلزمه.

قلت : المذهب هو كزرع غاصب . قاله الأصحاب، فيؤخذ بنفقته. قاله في الكافي[٨] وغيره[٩] ، وإن كان بغير تفريط ، لزم بقاؤه بأجرة .

وإذا تسلم العين في فاسدة ، حتى انقضت مدتها ، فعليه أجرة مثل

---

(١) انظر : التنقيح المشبع ، ص ٢٢٥ .

(٢) انظر : الاستخراج لأحكام الخراج ، ص ٣٢٥ .

(٣) وممن قال ذلك : صاحب الهداية والمذهب والخلاصة . انظر : الإنصاف ، ٨٤/٦ .

(٤) انظر : الكافي ، ٣٢٨/٢ .

(٥) انظر : المغني ، ٦٦/٨-٦٧ .

(٦) انظر : الشرح الكبير ، ٣٧٠/٣ .

(٧) انظر : الإنصاف ، ٨٤/٦ .

(٨) انظر : الكافي ، ٣٢٦/٢-٣٢٧ .

(٩) انظر : الإنصاف ، ٩٠/٦ .

انتفع أو لا . وإن اكترى بدراهم ، فأعطاه عنها دنانير ، ثم فسخ عقد ، رجع مستأجر بدراهم . وإذا انقضت رفع يده ، ولم يلزمه / ردّه ، ولا 174 مؤنة رده كمودع .

***

باب السَّبْق

وهو : المجاراة بين حيوان مخصوص ونحوه .

والمناضلة : المسابقة بالرمي .

وتجوز بلا عوض مطلقاً ، وتستحب بآلة حرب . وقال جماعة : وثقاف[١].

وتحرم بعوض ، إلا في خيل وإبل وسهام **بشروط** :

شروط المسابقة

١ - أحدها : تعيين مركوب برؤية ، ورماةٍ اثنين كانا أو جماعتين . ولا يُشترط تعيين راكب ولا قوس .

٢ - ويشترط [كون مركوبين وقوسين من نوع واحد ، فلا تجوز بين عربي وهجين ، ولا قوس عربي وفارسي .

---

(١) الثّقاف : آلة من خشب تسوَّى بها الرماح ، قال الرصافي : والثقاف عام في المعنى ، فيمكن أن يكون من الحديد أيضاً ؛ لأنه آلة لتقويم الرماح وتثقيفها فيستوي الأمر ، قال عمرو بن كلثوم :

إذا عض الثقاف بها اشمأزّت وولته عشوزة زبوناً

انظر : لسان العرب ، ٢٠/٩ ؛ الآلة والأداة ، ص ٥٩ .

٣ - ويشترط][1] تحديد مسافة وغاية ومدى رمي عادةً .
٤ - ويشترط كون العوض معلوماً مباحاً وهو تمليك بشرط سبقه .
٥ - ويشترط خروجها عن شبه قِمَار ، بأن لا يُخْرِجَ جميعُهم . فإن كان الجعل من إمام أو أجنبي أو من أحدهما ، على أنَّ من سبق أخذه ، جاز . فإن جاءا[2] معاً ، فلا شيء لهما ، وإن سبق المُخْرِجُ أَخَذ سَبْقَه ، ولم يأخذ من الآخر شيئاً . وإن سبق مَنْ لم يُخْرِج، أخذ سَبْقَ صاحبه ، وإن أخرجا معاً ، لم يجز ، إلا أن يدخلا بينهما محللاً[3] لا يُخرجَ شيئاً يكافئُهما مركوباً ورَمْياً، فإن سبقهما ، أخذ سبْقَهُما ، وإن سَبَقَاه ، أحرزا سَبْقَيْهما ، ولم يأخذا منه شيئاً ، وإن سبق أحدهما ، أحرز السَّبْقَيْن ، وإن سَبَقَ معه المحلّل[4] ، فسَبْقُ

---

(١) ما بين القوسين ساقط من ب .

(٢) في ب : " جمعاً " .

(٣) وبه قال الحنفية والشافعية ، وذهب المالكية إلى عدم الصحة مع وجود المحلّل ؛ لجواز رجوع الجعل إلى مخرجه.
انظر : بدائع الصنائع ، ٢٠٦/٦ ؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ٢١٠/٢ ؛ مغني المحتاج ، ٣١٣/٤-٣١٤.

(٤) المحلّل : في هذا الباب هو : فرس ثالث ، يدخل بين المتسابقين ، مكافئ لهما ليحلّل السابق ما يأخذه من السَّبق ؛ لأنه يكون أمارة على قصدهما الجرْي لا المال .
انظر : المطلع ، ص ٢٦٨ ؛ معالم السنن ، ٦٦/٣ ؛ شرح النووي على مسلم ، ١٤/١٣ .

الآخر بينهما ، وإن قال مخرج : " من سبق أو صَلّى[١] فله عشرة "، لم يصح إذا كانا اثنين ، فإن زادا أو قال : " ومن صلّى فله خمسة " ، صح ، وكذا على الترتيب للأقرب إلى السابق، وخيل الحَلْبَة على الترتيب : [مجلٌّ ، فمصلٌّ][٢] ، فتالٍ[٣] ، فبارع، فمرتاح ، فحظيٌّ ، فعاطف ، فمؤمِّل ، فلطيم ، فسُكَيْت ، ففسكل الأخير .

وفي الكافي[٤] وتبعه في المطلع[٥] : مجلٌّ ، فمصلٌّ[٦] ، فمسلٌّ[٧] ، فتالٍ ، فمرتاح . إلى آخره[٨] . وإن شرط السابق يطعم السبق

---

(١) صلّى : أي جاء ثانياً ؛ لأنه يجيء ورأسه على صلا السابق .
انظر : لسان العرب ، ٤٦٦/١٤ ؛ المطلع ، ص ٢٦٩ .

(٢) في جـ : " مصل فمجل " .

(٣) في المطبوعة : " قتال " تحريف .

(٤) انظر : الكافي ، ٣٣٨/٢-٣٣٩ .

(٥) انظر : المطلع ، ص ٢٦٩ .

(٦) في المطبوعة : " فنصل " .

(٧) سقطت من جـ .

(٨) كانت العرب تدخل خيلها الحلبة عشرة عشرة ، ولا يدخل القصبة منها إلا تسعة ، ثم المحجرة لا يدخلها إلا ثمانية . وهذه أسماؤها :
الأول : " المجلّي ؛ لأنه جلّى عن صاحبه ما كان فيه من الكرب والشدة ، أو لأنه يجلي عن صاحبه .
والثاني : " المصلّى " ؛ لأنه وضع جحفلته على قطاة المجلّي ، وهي صلاته ، أي : عجب ذنبه . =

وأصحابه ، أو بعضهم ، أو غيرهم ، أو إن سبقتني فلك كذا ، أو لا

= والثالث : " المسلّي " ؛ لأنه سلّى عن صاحبه بعض همّه بالسبق ، أو لأنه كان شريكاً في السبق ، وكانت العرب تعد من كل ما يحتاج إليه ثلاثة .

والرابع : " التّالي " سمّي بذلك ؛ لأنه تلا هذا المسلّي في حال دونه وغيره .

والخامس : " المرتاح " وهو مفتعل من الراحة ؛ لأنه في الراحة خمسة أصابع ، وإذا أومأت العرب من العدد إلى خمس ، فتح الذي يومئ بها يده ، وفرق أصابعه الخمس ، فلما كان الخامس مثل خامسة الأصابع – وهي الخنصر – ، سمّي مرتاحاً .

والسادس : " الحظيّ " ؛ لأنه له حظاً . قيل : لأن رسول الله ﷺ أعطى السادس قصبةً .

والسابع : " العاطف " لدخول المحجرة ؛ لأنه قد عطف بشيء وإن قلّ ، وحسنٌ إذا كان قد دخل المحجرة .

والثامن : " المؤمّل " على التفاؤل ، كما تسمى الفلاة مفازاً ، فكذلك سمّوا الخائب المؤمّل ، أي أنه يؤمل وإن كان خائباً ؛ لأنه قرب من بعض ذوات الحظوظ .

والتاسع : " اللطيم " ؛ لأنه لو رام المحجرة ، للطم دونها؛ لأنه أعظم جرماً من السابع والثامن.

والعاشر : " السُّكَيت " بوزن كُمَيت ، وقد تشدَّد ياؤه ، سمّي بذلك ؛ لأن صاحبه يعلوه خشوع وذلّة ويسكت حزناً وحياءً ، وقيل : إنما سمّي بذلك ؛ لأنه آخر العدد الذي يقف العاد عليه . والسكت : الوقوف . ويسمّى أيضاً : " الفُسْكُل " و " القاشور " و " المقروح " . قلت : فقول المصنف – رحمه الله – : " فسكيت ففسكل الأخير " يوهم أنه غيره فكان الصواب عطفه بالواو ، والله أعلم .

وقد قال بعض علماء اللغة: إنه لم يسمع في سوابق الخيل ممن يوثق بعلمه أسماء الشيء منها إلا الثاني والعاشر، فالثاني : المصلي ، والعاشر : السكيت ، وما سوى ذلك فإنما يقال له الثالث والرابع وهكذا إلى التاسع .

انظر : القاموس المحيط ، ٤/٣٥٥،٣٢٦،١٧٨ ، ٣/٤ ، ١/٢٣٢،١٥٦ ؛ عقد الأجياد، ص ٢٩٠-٢٩١ .

أرمي أبداً أو شهراً ، لم يصح الشرط[١] ، وصح العقد .

* * *

بيان أن المسابقة جعالة

وهي عقد جائز من الطرفين ، لكل واحد منهما فسخها ، إلا أن يظهر فضلٌ لأحدهما، فيكون له دون صاحبه . وهي جعالة . ولا يؤخذ بعوضها رهن ولا كفيل .

وتنفسخ بموت أحد متعاقدين ومركوبين . ولا تبطل بموت أحد الراكبين . وتلف أحد القوسين .

والسبق في متماثلَيْ عنق من خيل برأس ، وفي مختلفةٍ ، وإبل بكتف ، ويحرم أن يجنب أحدهما مع فرسه أو وراءه فرساً يحرّضه على العدو ، ولا يصيح به في وقت سباقه ، لقوله ﷺ : (لا جَنَبَ ولا جَلَبَ)[٢] .

* * *

(١) واختار شيخ الإسلام ابن تيمية جواز شرط السبق للإنشاد وطعام الجماعة وكراء حانوت ونحوه ؛ لأنه مما يعين على الرمي.
انظر : الاختيارات الفقهية ، ص ١٦٠ ؛ المبدع ، ٥/١٢٧-١٢٨ .

(٢) أخرجه الإمام أحمد في المسند ، ٤/٤٤٣ ، ٤/٤٣٩ .
وأبو داود في : ٩ - كتاب الجهاد ، ٧٠ - باب في الجلب على الخيل في السباق ، الحديث (٢٥٨١) .
والترمذي في : ٩ - كتاب النكاح ، ٣٠ - باب ما جاء في النهي عن نكاح الشغار ، الحديث (١١٢٣) .
والنسائي في : ٢٦ - كتاب النكاح ، ٦٠ - باب الشغار ، الحديث (٣٣٣٥-٣٣٣٦)
وقال : حسن صحيح .
والحديث بمجموع طرقه يبلغ درجة الحسن .
انظر : التلخيص الحبير ، ١/١٧٠-١٧١ .

ويشترط في مناضلةٍ :

شروط المناضلة

١ – أن تكون على من يحسن الرمي . فإن كان في أحد الحزبين من لا يحسنه بطل فيه ، وأخرج نظيره من الآخر ، ولهم الفسخ إن أحبوا ، ولا يصح / تناضلهما على أن السبق لأبعدهما .

175

٢ – ويشترط معرفة عدد رشق ، وإصابة .

٣ – وكون رمي مفاضلةً ، أو مبادرةً ، **وهي**[١] **قولهما** : " من سبق إلى خمس إصاباتٍ من عشرين رمية فقد سبق " ، فأيهما سبق إليها مع تساويهما في رمي فقد سبق . ولا يلزم إتمام بعد ذلك .

والمفاضلة[٢] قولهما : أيَّنا فضل صاحبه بخمس إصابات من عشرين رمية سبق ، فأيهما فضل بها فهو السابق[٣] ، وإن أطلقا الإصابة ، تناولها على أي صفة كانت . فإن قال: **خواصل**[٤] كان تأكيداً ؛ لأنه اسم لها

---

(١) أي : المبادرة .

(٢) في المطبوعة : " المناضلة " .

(٣) ترك المصنف – رحمه الله – نوعاً ثالثاً ، وهو : المحاطّة . ومعناها : أن يشترطا إسقاط ما تساويا فيه من الإصابة إلى أن يفضل لأحدهما سهم يصيبه ، فهو السابق ، وقد يكون تركها – رحمه الله – لأنها في معنى المناضلة ، إلا أن هناك فرقاً بينهما هو أنه يشترط في المفاضلة ذكر عدد ما يقع به التفاضل ، وفي المحاطة لا يشترط ذلك .
انظر : الفروسية ، ص ٢٣١ ؛ شرح المنتهى ، ٢/٣٨٩ .

(٤) الخواصل : جمع خاصل ، وهو الذي قد أصاب القرطاس ، والخَصْلة الإصابة في الرمي ، يقال : خصلت مناضلي إذا نضلته وسبقته .
انظر : القاموس المحيط ، ٣/٣٧٩ ؛ الزاهر ، ص ٤١٠-٤١١ .

كيفما كانت . وإن قالا: **خواسق** - ما خرق الغرض - وثبت فيه ، أو **خوارق** - براء مهملة : ما خرق ولم يثبت فيه - ، أو **خواصر** : ما وقع في أحد جانبي الغرض ، أو **خوارم** : ما خرم جانب الغرض ، أو **حوابي**: ما وقع بين يدي الغرض ، ثم وثب إليه ، أو **موارق** : ما مرق منه ، ووقع من ورائه ، تقيدت به ، **وخوازق** - بالزاي - ، **ومقرطس** كخواسق معنًى . وإن شرطا إصابة موضع من الغرض كالدائرة تقيدت به .

٤ - ويشترط معرفة قدر غَرَضٍ طولاً وعرضاً وسمكاً وارتفاعاً من الأرض . وإن تشاحَّا فيمن يبدأ به ، أُقرع . وإذا بدأ أحدهما في وجه بدأ الآخر في الثاني. [ويسن غرضان][1] إذا بدأ أحدهما بغرض بدأ صاحبه بالثاني . وإن أطارته[2] ريح فوقع السهم موضعه ، وكان الشرط حواصل احتُسب به ، وإلا لم يحتسب به ولا عليه ، وإن كُسر قوس ، أو قُطع وتر، أو عَرَض ريح شديد ، لم يحتسب عليه ولا له بالسهم . وإن عرض مطر ، أو ظلمة ، جاز تأخير الرمي . ويكره لأمين وشهود مدح أحدهما، أو المصيبَ وعيبَ المخطئ .

قال في الفروع : " ويتوجه الجواز في مدح مصيب ، والكراهة في عيب غيره. قال : ويتوجه في شيخ علم وغيره مدح مصيب بين الطلبة ،

---

(١) في المطبوعة : " رميت غرضاً " . وفي ب : " ويسن غرضاً " . وفي حـ : كلمة غير واضحة .

(٢) في حـ : " أطارحته " .

وعيب غيره »[١] .

قلت[٢] : إن كان فيه تحريض على العلم ، وإلا كره .

***

(١) انظر : الفروع ، ٤/٤٦٨ .

(٢) سقطت من ب .



كِتَابُ العَارِيَّة[١]

[وهي : العين المعارة][٢] .

والإعارة : إباحة منفعة بغير عوض . وهو مراد الموفق[٣] .

١ - ويشترط كونها منتفعاً بها مع بقاء عينها .

٢ - وكون معير أهلاً للتبرع شرعاً .

٣ - وأهلية[٤] مستعير للتبرع له .

---

(١) العاريَّة : بالتشديد والتخفيف من : عار الشيء ، إذا ذهب وجاء ، أو مشتقة من العري ، وهو: التجرّد ؟ لتجردها عن العوض ، أو من التعاور ، وهو : التناوب وانتقال الشيء من يدي إلى يد .
انظر : الصحاح ، ٧٦١/٢ ؛ المطلع ، ص ٢٧٢ .

(٢) ما بين القوسين ساقط من ب .

(٣) حيث قال الموفق في المقنع والكافي : " وهي هبة المنافع " .
انظر : المقنع ، ص ١٤٤ ؛ الكافي ، ٣٨١/٢ .

(٤) الأهلية في اللغة : الصلاحية للشيء . أما في الاصطلاح ، فهي : صفة ، أو قابلية في الإنسان ، يقدرها الشارع في الشخص ، تجعله محلاً صالحاً لأن يتعلق به الخطاب ، وهي قسمان : أهلية وجوب ، ومعناها : صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه ، ومناطها : الصفة الإنسانية ، ولا علاقة لها بالسن أو العقل أو الرشد . وأهلية أداء ، ومعناها ؛ صلاحية الإنسان لصدور الفعل عنه ، على وجه يعتد به شرعاً ، ومناطها : التمييز والعقل .
انظر : القاموس المحيط ، ٣٤٢/٣ ؛ عوارض الأهلية عند الأصوليين ، ص ٩٢-٩٣ ، ١١٣-١١٤ ؛ معجم المصطلحات الإقتصادية ، ص ٨٨ .

وإن شرط لها عوضاً معلوماً ، صح ، فإعارة نقدٍ ونحوه قرضٌ . وتصح في كل المنافع المباحة إلا منافع بضع، **وهي : ما استبيح بعقد** ، وعبداً مسلماً لكافرٍ لخدمة ، وعيناً لنفع محرّم.

وتجب إعارة مصحف لمحتاج إلى قراءة فيه ولم يجد غيره . قاله القاضي وغيره[1] . وتكره إعارة أمة جميلة لرجل / غير محرمها[2] . وقيل: تحرم[3] – وهو أظهر – ، لا سيما لشاب ، خصوصاً العزب . وتكره إعارة أو استعارة أحد والديه لخدمة .

176

ولمعير الرجوع متى شاء ، ما لم يضر مستعيراً ، فلا رجوع لمعير سفينة لمتاع في لجّة بحر حتى يرسي . وإن أعاره أرضاً لدفن ، لم يرجع حتى يبلى ميت . فإن أعاره حائطاً ؛ ليضع عليه أطراف خشبه ، لم يرجع ما دام عليه . فإن سقط بكسر أو هدم ، لم يملك رده إلا بإذنه أو عند الضرورة إن لم يتضرر الحائط . وتقدم في الصلح .

وإن أعاره أرضاً لزرع ، لم يرجع إلى حصاد . وإن كان يُحْصَدُ قصيلاً حصده ، وإن أعارها لغرس أو بناء وشرط عليه القلع في وقت أو عند رجوعه ، لزمه . ولا يلزمه تسوية أرض إلا بشرط ، فإن لم يشرط قلع لم يجب عليه إلا أن يضمن معير نقصه ، فيلزم مستعير القلع ، وعليه تسوية الأرض ، فإن أباه ، أخذه معير بقيمته ، أو قلعه وضمن نقصه .

---

(١) انظر : القواعد لابن رجب ، ص ٢٢٧ .

(٢) ووافقه في : المنتهى ، ٥٠٣/١ ؛ واقتصر في الإقناع على إعارتها للمحرم فقط .

(٣) انظر : الكافي ، ٣٨١/٢ ؛ المبدع ، ١٣٨/٥ ؛ الإنصاف ، ١٠٣/٦ .

وتقدم قريباً[١] . فإن أبيا ذلك ، بيعا لهما . فإن أبيا ذلك ، ترك بحاله .

ولمعير تصرف على وجه لا يضر بمستعير . وله دخول لسقي ونحوه ، كإصلاح وأخذ ثمرة . ولا أجرة من حين رجوعٍ في غرس ، وبناء ، وسفينة في لجَّة بحر ، وأرض لدفن ميت قبل أن يبلى ، وعليه الأجرة في الزرع .

وإن غرس أو بنى بعد رجوعٍ أو وقتٍ في مؤقتة ، فغاصب .

وإن حمل سيلٌ بذراً فنبت في أرضٍ ، فلصاحبه مبقّىً إلى حصاد بأجرة مثله ، وإن حمل غرسَ شخصٌ فنبت في أرض غيره ، فكغرس مشترٍ شقصاً يأخذه شفيع – ويأتي في الشفعة – وكذا حكم نوى وجوز ولوز ونحوه إذا حملت ونبتت . وحكم مستعير في استيفاء منفعة كمستأجر إلا في إعارة وإجارة ويأتي قريباً[٢] .

والعارية المقبوضة مضمونة[٣] نصّاً إلا :

---

(١) انظر : ص ٧٦٠ .

(٢) انظر : ص ٧٦٢ .

(٣) وهو مذهب الشافعية كذلك أن المستعير ضامن مطلقاً ، ويرى الحنفية عدم ضمان المستعير إلا بالتعدي ، وذهب المالكية إلى عدم الضمان ، إلا فيما يمكن إخفاؤه ، كالثياب والحلي ، فإنه يضمن مطلقاً ، أما ما لا يغاب عليه ، كالعقار والحيوان ، فلا ضمان إلا بالتعدي . والقول بعدم الضمان هو اختيار كثير من المحققين من أئمة المذهب، واستثناء العارية من أصل عقود الأمانات بالضمان من غير وجود دليل أو فرق مؤثر ، يحتاج إلى تأمل .

انظر : فتح القدير ، ٣٩٨/٧ ؛ الشرح الكبير بحاشية الدسوقي ، ٢٠٤/٢ ، ٤٤٧/٣ ؛ مغني المحتاج ، ٢٨٥/٢-٢٩٠ ؛ أعلام الموقعين ، ٣٧٤/٣ ؛ المختارات الجلية، ص ٥٧.

١ – أن يستعيرها[١] من مستأجر .

٢ – أو يكون المعار وقفاً ككتب علم ونحوها ، فلا يضمن فيهما إذا لم يفرط .

٣ – ولو أركب دابته منقطعاً لله فتلفت تحته لم يضمن ، وكذا رديف ربها ورائض ووكيل ، بقيمتها يوم تلفها إذا لم تكن مثلية ، والمثلية بمثلها ، ولو شرط ففي ضمانها .

وكل ما كان أمانة لا يصير مضموناً بشرطه . وما كان مضموناً لا ينتفي ضمانه بشرطه . ولو قال : " لا أركب إلا بأجرة " ، وقال ربها: " لا آخذ أجرة " ، فعارية .

٤ – ولا يضمن ما تلف من أجزائها ، أو تلفت كلها باستعمال بمعروف. وكذا لو تلف ولدها أو الزيادة.

❖ ❖ ❖

المستعير في استيفاء النفع كالمؤجر 177

وليس لمستعير أن يعير ولا يؤجر إلا بإذن . والأجرة لمالك ، ولا يضمن مستأجر – وتقدم / في الإجارة – فإن أعار فتلفت عند الثاني ، ضمَّن أيهما شاء . والقرار على الثاني إن كان عالماً بالحال ، وإلا ضمن العين دون المنفعة . ويستقر ضمان المنفعة على الأول .

وعلى مستعير [مؤنة رد][٢] عارية كمغصوب. لا مؤنتها عنده[٣].

(١) في جـ : " يعيرها " .

(٢) في جـ : " رد مؤنة " .

(٣) ووافقه في : الإقناع ، ٣٣٦/٢ ؛ والمنتهى ، ٥٠٦/١ .

قاله أبو المعالي وابن حمدان[١] وغيرهما[٢] . وقيل : على مستعير[٣] . وجزم به في التبصرة . قلت : وهو أولى كنفقة موصي بنفعها[٤] .

وإن رد الدابة إلى اصطبل مالكها أو غلامه، لم يبرأ ، وإن ردها أو غيرها إلى من جرت عادته بجريان ذلك على يده - كسائسٍ وزوجةٍ وخازنٍ ووكيل عام في قبض حقوقه قاله في المجرد - ، بريء .

وإن سلم الدابة لشريكه وأذن له في الانتفاع بها مجاناً ، فكعارية ، ويأتي في الهبة .

◈ ◈ ◈

الاختلاف في وقوعها

وإن قال : " أجرتك " ، قال : " أعرتني " ، عقب عقد ، فقول مستعير ، وبعد مدة لها أجرة ، فقول مالك فيما مضى ، وله أجرة مثل . و " أعرتني " ، أو " أجرتني " ، قال : " غصبتني " . أو " أعرتك " أو " أجرتك " ، قال : " أجرتني " ، والبهيمة تالفة ، فقول مالك . وكذا " أعرتني " أو " أجرتني " ، قال: " غصبتني في الأجرة " . وقيل : قول

---

(١) انظر : الرعاية الكبرى لابن حمدان ، ٢/ق ٢٥٨/أ .

(٢) انظر : الإنصاف ، ٦/١١٦ .

(٣) انظر : الكافي ، ٢/٢٨٢ ؛ المبدع ، ٥/١٤٧ ؛ الإنصاف ، ٦/١١٦ .

(٤) وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية وغيره ، وقال الشيخ عبد الرحمن السعدي : " والصواب : أن العارية لا تضمن إلا بالشرط ، لدخولها في جملة الأمانات ، ولأن أسباب الضمان إما تعدٍّ ، وإما تقصير عن الواجب ، وإما تصرف لم يؤذن له فيه ، وهذا مفقود في العارية ، ولأن القاعدة : أن ما ترتب على المأذون فإنه غير مضمون " المختارات الجلية ، ص ١٢٤ .

قـابض . و" أعرتـك " قـال : " أودعتـني " ، فقــول مــالك ، ويســتحق قيمة العين إن كانت تالفة . وعكسـها قـول مـالك . ويستحق أجـرة مـا انتفع بها .



كِتَابُ الغَصْبِ[١]

وهو : استيلاء غير حربي عرفاً على حقِّ غيره قهراً بغير حق .

وتُضمن أمُّ ولد وقنٌّ بغصب . لكن لا تثبت يد على بُضْع . فيصح تزويجها . ولا يضمن نفعه . ويضمن عقارٌ بغصب .

وإن غصب كلباً يقتنى ، أو خمر ذمي مستترة لزم ردهما . وإن أتلفهما ، لم يلزمه غرمهما[٢] ، وإن تخلل خمر مسلمٍ في يد غاصب لزمه رده . وإن غصب جلد ميتة نجسة ، لم يجب رده ؛ لأنه لا يطهر بدبغه . قلت : بل يجب رده إن جاز الانتفاع به في يابس ككلب يقتنى . وصرحوا بوجوب رده في الإقرار بالمجمل[٣] . وإن استولى على حر ولو صغيراً ، لم يضمنه . ويأتي في الديات . ويضمن ثيابه وحِلْيَته ، وتلزمه

---

(١) الغصب لغةً : مصدر غصب يغصبه ، وهو أخذ الشيء ظلماً وقهراً .
انظر : الصحاح ، ١٩٤/١ ؛ لسان العرب ، ٦٤٨/١ .

(٢) وهو مذهب الشافعية أيضاً ؛ لأنه لا قيمة لها ، وما حرم الانتفاع به لم يضمن ببدل عنه، وذهب الحنفية والمالكية إلى ضمان خمر الذمي أو كلبه أو خنزيره إذا أتلفها ؛ لأن كلاً منها مالٌ عند أهل الذمة ، لكن يجب على المسلم القيمة لا رد مثلها ، وإن كانت الخمر من المثليات؛ لأن المسلم ممنوع من تملكها .
انظر : فتح القدير ، ٣٩٨/٧ ؛ الشرح الكبير بحاشية الدسوقي ، ٢٠٤/٢ ، ٤٤٧/٣ ؛ مغني المحتاج ، ٢٨٥/٢-٢٩١ .

(٣) حيث قالوا: "ويقبل إن فسره بحدّ قذف أو ما يجب ردّه كجلد ميتة، وميتة طاهرة ...".
انظر : ص ١٤١٦ من هذا الكتاب ؛ الفروع ، ٦٣٥/٦ ؛ المبدع ، ٣٥٧/١٠-٣٥٨ ؛ الشرح الكبير ، ١٦٦/٣ ؛ الإنصاف ، ٢٠٦/١٢ .

أجرته إن استعمله كرهاً . وكذا مدة حبسه . وإن منعه العمل من غير حبس فلا ، ولو كان عبداً .

* * *

ردّ المغصوب وآثاره

ويلزمه رد مغصوب إن قدر على رده ، ولو غرم أضعاف قيمته . وإن خلطه بمتميز لزمه تخليصه ورده .

وإن بنى عليه ، رده ، إلا أن يبلى ، وإن سمر بمسامير باباً لزم قلعها وردها . وإن زرع الأرض ، وأخذ زرعه ، فعليه أجرتها . وإن أدركها ربها والزرع قائم فيها ، فله أخذه بنفقته مثل بذرٍ ، وعِوَضِ لَواحِقِه ، وإبقاؤه بأجرة إلى حصاد . وإن غرس أو بنى فيها ، أخذ / بقلع غرسه وبنائه وتسوية أرض وأرش نقصها وأجرتها ، حتى ولو كان أحد شريكين ، ولو لم يغصبها ، لكن فعله بغير إذن نصّاً. ورَطْبَةٍ ونحوها كزرع ، لا لغرس .

178

وإن غصب لوحاً فرقع[1] به سفينة ، لم يقلع حتى ترسي إن خيف من قلعه، وإلا قلع في الحال .

وإن غصب خيطاً وخاط به جرح حيوان محترم وخيف ضرر آدمي ، وتلف غيره من قلعه ، فعليه قيمته . وإن كان مأكولاً لغاصبه[2] ، لزمه رده وذبح الحيوان . فإن مات ، لزمه رده ، إلا أن يكون آدمياً ، وله قيمته .

* * *

(١) في المطبوعة : " فرفع " .

(٢) في ج : " لصاحبه " خطأ .

رد الزيادة

وإن زاد[١] مغصوب ، لزم رده بزيادة متصلة كسِمَنٍ وتعلُّم صنعة ، ومنفصلة كولد وكسب . ولو غصب جارحاً أو شَبَكةً أو شَرَكاً أو فرساً فصاد عليه ، أو غنم ، فلمالكه وتقدم في قسم غنيمة ، وإن غصب ثوباً فقصره ، أو غزلاً فنسجه ، أو فضة ، أو حديداً فضربه، أو خشباً فنَجَرَه، أو شاة فذبحها وشواها ، رد ذلك بزيادته وأرش نقصه ولا شيء له[٢] ، لكن إن أمكن رده إلى الحالة الأولى، كحليٍّ وأوانٍ ودراهم ونحوها ، فلمالك إجباره على الإعادة .

قال المنقِّح : " وإدخال المصنف فيما يغير المغصوب عن صفته قصر الثوب ، وذبح الشاة وشيُّها فيه نظر[٣] "[٤] .

وإن غصب أرضاً فحفر فيها بئراً ، أو شق فيها نهراً ، ونحوهما ، فله طمُّها لغرض صحيح ، وإلا فلا ، ولو أبرأه مالك من الضمان ،

---

(١) في ب : " رد " .

(٢) ساقطة من حـ .

(٣) وهذا النظر من وجهين :

الأول : أن جماعة من أئمة المذهب – كصاحب المستوعب والتلخيص والشرح والنظم والفائق والوجيز والرعايتين والحاوي الصغير – قد جعلوا قصارة الثوب وشيَّ الشاة من النوع الأول الذي يردّ لمالكه بزيادته المتصلة ولا شيء له .

الثاني : أنه ذكر هنا ما يغير المغصوب عن صفته وينقله إلى اسم آخر ، وهذا ما لا يتحقق في قصر الثوب وشيَّ الشاة فإنه لم يسلب عنهما الاسم أو المعنى .

انظر : الإنصاف ، ٤٦/٦ ، ١٣٧ .

(٤) التنقيح المشبع ، ص ٢٣١ .

وتصح البراءة منه .

وإن غصب حبّاً فزرعه ، أو بيضاً فصار فراخاً ، أو نوى فصار غرساً رده ، ولا شيء له .

* * *

ضمان النقص

وإن نقص مغصوب ، ضمن نقصه ، رقيقاً كان أو غيره ، وإن غصبه وجنى عليه ، ضمنه بأكثر الأمرين من نقص[1] قيمته أو أرش مقدر فيه من حر ، وإن جنى عليه غير غاصب . فله تضمين غاصب أكثر الأمرين .

ويرجع غاصب على جان بأرش جناية . وله تضمين جانٍ أرْشَ جنايته . ويضمن غاصباً ما زاد . وإن غصب عبداً[2] فخصاه ، أو قطع منه ما تجب فيه دية من حر، لزمه رده ورد قيمته ، وإن نقصت قيمة عين لتغير سعر ، لم يضمن[3] نصّاً . وإن نقصت بمرض ثم عادت ببرء ، لم يلزمه شيء . وإن زاد من جهة أخرى ، كتعلُّم صنعة فعادت ، ضمن

---

(١) سقطت من حـ .

(٢) في المطبوعة : " عقداً " خطأ .

(٣) قال الشيخ عبد الرحمن السعدي – رحمه الله – : " والصواب : أن الغاصب يضمن نقص المغصوب بأي حالة كان ، حتى ولو كان النقص بالسعر ، فإنَّ نقص السعر وغيره على حد سواء ، فإن السعر صفة خارجية للعين فتشبه الصفة الداخلية ، وأيضاً فلا ينبغي أن يعان الظالم على ظلمه بأن يغصب شيئاً يساوي مائة فتنقص قيمته الكساد فتصير قيمته خمسين ، وكان صاحبه بصدد أن يبيعه بالمائة ، فيقال لا يلزم الغاصب شيء من هذا النقص : هذا غير صحيح " المختارات الجلية ، ص ١٢٥ .

النقص . وإن زادت لسِمَن ونحوه ، ثم نقصت ، ضمنها ، وإن عاد مثل الزيادة الأولى من جنسها ، لم يضمن ما كان نقص . وإن كان من غير جنس الأولى ، ضمنها ، وإن غصب عبداً مفرطاً في السِّمَن ، فهزل فزادت قيمته ، لم يضمن ، وإن / نقص نقصاً غير مستقرّ، كحبٍّ ابتلَّ وعفن ، خيِّر بين أخذ مثله وتركه حتى يستقر فساده ، ويأخذه وأرشه . 179

وإن جنى مغصوب ، فعلى غاصبه أرش جنايته ، ولو على سيده ، وجنايته على غاصب ، وماله هدر ، إلا في قود[١] . وتضمن زوائد مغصوب كولد ، وثمرة تلفت أو نقصت كأصل .

* * *

خلط المغصوب غير المتميز بمثله

وإن خلط مغصوباً بماله على وجه لا يتميز ، كحب وزيت بمثله ، لزمه مثله منه نصّاً، وإن خلطه بدونه أو خير منه ، أو بغير جنسه على وجه لا يتميز ، فهما شريكان بقدر قيمتَيْهما نصّاً . وإن غصب ثوباً فصبغه أو سويقاً فلتّه بزيت ، فنقصت قيمتهما أو قيمة أحدهما[٢] ، ضمن النقص .

وإن لم تنقص ولم تزد ، أو زادت قيمتهما ، فشريكان بقدر مالَيْهما، وإن زادت قيمة أحدهما ، فلصاحبه .

فإن أراد أحدهما قلع الصبغ ، لم يجبر الآخر ، وإن وهب الصبغ

---

(١) في حـ : " قصاص " .

(٢) في ط : " إحداهما " خطأ .

للمالك ، أو تزويق[1] الدار ونحوها ، لزمه قبوله ، لا هبة مسامير سمر بها الباب المغصوب .

وإن غصب صبغاً فصبغ به ثوباً ، أو زيتاً فلتَّ به سويقاً ، فهما شريكان بقدر حقَّيْهما، ويضمن النقص . وإن غصب ثوباً[2] وصبغاً فصبغه به ، رده ونقصه ، ولا شيء له في زيادته .

* * *

وطء الغاصب وما يترتب عليه

وإن وطئ الجارية المغصوبة عالماً ، فعليه الحد والمهر ولو طاوعت ، وأرش بكارة ، وإن ولدت، فرقيق لسيدها ، وإن انفصل ميتاً من غير جناية لم يضمنه ، وإلا ضمنه بعُشْر قيمة أمّه ، ويضمن نقصها بولادة[3] .

وإن باعها أو وهبها لعالم بغصب فوطئ ، فكغاصب[4] . وللمالك تضمين أيهما شاء نقصاً ومهراً ، وأجرةً وقيمةَ ولدها إن تلف . فإن ضمَّن غاصباً، رجع على الآخر ، ولا عكس . وإن لم يعلما بغصب فضمَّنهما، رجعا على غاصب .

وإن ولدت من مشترٍ أو متَّهبٍ غير عالِمَيْن ، فهو حرٌّ يفدى بقيمته

---

(١) التزويق : من زوَّق بمعنى زيَّن وحسّن ، وتزويق الدار تزيينها بالطين والجص وغيرهما ، وهو مأخوذ من الزاووق وهو الزئبق ، كان يستعمل في تزيين البناء .
انظر : المصباح المنير ، ١/٢٦٠ ؛ الزاهر ، ص ٢٤١ .

(٢) في ب : " به " .

(٣) في ب : " بعادة " .

(٤) في جـ : " فغاصب " .

يوم وضعه[١] ، وعنه : بمثله في صفاته تقريباً يوم وضعه[٢] . اختاره الأكثر[٣] . وإن تلفت عند مشتر فعليه قيمتها ، ولا يرجع بها ولا بأرش بكارة ، بل بثمن ومهر وأجرة نفع وثمرة وكسب وقيمة ولد ونقص ولادة، ومنفعة فائتة . ويرجع بها متهب .

وإن ضمن الغاصب ، رجع على مشتر بما لا يرجع عليه به لو ضمنه. وإن ولدت من زوج غير عالم فمات الولد ، ضمنه بقيمته ، ويرجع بها على غاصب . وإن أعارها فتلفت، ضمن مستعيرٌ – غير عالمٍ القيمةَ – ، وغاصبٌ الأجرةَ ، / وإلا ضمنهما . 180

وإن غرس مشتر أرضاً أو بنى فيها فخرجت مستحقة ، فقلع غرسه وبناءه ، رجع على بائع بما غرمه .

وإن أطعم المغصوب لعالم بغصبه ، استقر عليه ضمانه ، وإن لم يعلم ، وقال : " كله ، فإنه طعامي " ، أو سكت ، استقر على الغاصب . وإن أطعمه لمالكه ولم يعلم ، أو لعبده أو دابته ، أو أخذه بقرض أو شراء أو هبة أو صدقة ، نص عليهما، أو أباحه[٤] له ، لم يبرأ ، وإن رهنه عند مالكه أو أودعه أو أجره أو استأجره في قصارته أو خياطته ، لم يبرأ إلا أن

---

(١) ووافقه في : الإقناع ، ٣٤٨/٢ ؛ والمنتهى ، ٥١٥/١ .

(٢) انظر : المحرر ، ٣٦٢/١ ؛ الفروع ، ٥١١/٤ ؛ المبدع ، ١٧٥/٥ ؛ الشرح الكبير ، ٢٠٩/٣ ؛ الإنصاف ، ١٧١/٦-١٧٢ .

(٣) انظر : الجامع الصغير ، ق ٥٦/ أ ؛ الكافي ، ٤٠٧/٢ ؛ الزركشي ، ١٧٨/٤ . وانظر : الإنصاف ، ٧٢/٦ في تفصيل من اختار هذه الرواية .

(٤) في حـ : " باعه " خطأ .

يعلمه ، وإن أعاره إياه برئ ، علم أو لم يعلم ، ومن اشترى عبداً فأعتقه ، فادعى رجل أن البائع غصبه منه فصدقه أحدهما ، لم يقبل على الآخر . وإن صدقاه مع العبد لم يبطل العتق ، ويستقر الضمان على مشتر ، وإن تلف المغصوب أو أتلفه ، ضمنه بمثله ، **وهو : مكيل أو موزون نصاً لا صناعة [فيه مباحة**[1]][2] . قال المنقّح " : قلت يصح السلم فيه. ومعناه في المستوعب[3] "[4] ، فإن أعوز

---

(١) قوله : " لا صناعة فيه مباحة " شرطٌ لجعل المكيل والموزون من المثليات ، فمكيل مثل الهريسة، وموزون مثل الحلي ، في مثل هذه الحالة يُضمن كلٌ منهما بقيمته ؛ لأن الصناعة تؤثر فيه فلا تجعله مثلياً متساوياً من كل وجه ، هذا هو المذهب .
ومما ينبغي التنبيه إليه أن العرف له دور كبير في تحديد المثلي والقيمي ، فإننا نجد في هذا العصر شيئاً كثيراً مما كان يوزن أصبح مكيلاً والعكس كذلك ، فالزيت والسمن مثلاً تباع اليوم وزناً، وقد كانت مكيلةً ؛ لأنها من المائعات .
ولعلّ التعريف الصحيح للمثلي أن نقول : " هو ما تماثلت آحاده أو أجزاؤه ، بحيث يمكن أن يقوم بعضها مقام بعض دون فرق يعتدّ به ، وكان له نظير في الأسواق " .
فالمثليّات إذاً : أموالٌ متوفرةٌ في السوق تخضع أنواعه للوحدات القياسية العرفية وهي الوزن والحجم والطول والعدد ، مثال ذلك جميع المصنوعات التي تنتجها المصانع اليوم ، ويلتزم فيها بالتوحيد النوعي ، وعدم تغيير النموذج من ملابس وأدوات ومحركات وسيارات وغيرها مما يتوفر له نظير في السوق .
انظر : معجم المصطلحات الاقتصادية ، ص ٢٩٨ ؛ المدخل للفقه الإسلامي ، ص ٤٧٥؛ المجلة الحنبلية ، م: ١٩٣ .

(٢) ما بين القوسين سقط من حـ .

(٣) انظر : المستوعب ، ١٠٩٩/٥ ، ١١٤١/٤ .

(٤) التنقيح المشبع ، ص ٢٣٢ .

المثل فقيمة[١] مثله يوم إعوازه ، فلو قدر على المثل قبل أخذها وجب لا بعده ، وإن لم يكن مثلياً ، ضمنه بقيمته يوم تلفه في بلد غَصْبِه من نقده ، فإن كان فيه نقود فمن غالبه ، وكذا متلَفٌ بلا غصب ، ومقبوضٌ بعقد فاسد، وما أجري مجراه مما لا يدخل في ملكه . فلو دخل في ملكه بأن أخذ معلوماً بكيل أو وزن، أو حوائج من بقّال ونحوه في أيام ثم يحاسبه فإنه يعطيه بسعر يوم أخذه نصّاً . فإن كان مصوغاً مباحاً ، أو تِبْراً تخالف

---

(١) القيميّ في اللغة : نسبة إلى القيمة ، وهو ما لا وصف له ينضبط في أصل الخلقة حتى ينسب إليه ، وفي الاصطلاح ، ما اختلفت آحاده وتفاوتت أفراده بحيث لا يقوم بعضه مقام بعضٍ بلا فرق ، أو كان من المثليات المتساوية الآحاد ، التي انعدم نظيرها في السوق ، ومثاله أفراد الحيوانات ، ولو من جنس واحد ، والدور ، والحلي ، ونحوها ؛ لما يوجد بين أفرادها من التفاوت . وينبغي أن أنبه هنا إلى أن كثيراً مما كان يعده الفقهاء في السابق قيميّاً قد أصبح اليوم مثلياً بسبب تطور الصناعة الحديثة التي ألغت الفوارق والتفاوت الذي كان معتداً به بين أفراد الشيء ، فالأقمشة والملابس والحلي والأخشاب – بعد أن كانت قيمية – ؛ لأنها تختلف في مواصفاتها ومقاييسها ، أصبحت اليوم مثليات ، حيث تأتي بأوصاف واحدة ومقاييس واحدة أيضاً لا تختلف .

ولذا يعدُّ رأي شيخ الإسلام ابن تيمية – رحمه الله – في ضمان الغصب معلماً فقهياً بارزاً ينمّ عن مدى فقاهته وعلمه – رحمه الله – حيث قرر : أن ضمان المغصوب بمثله مكيلاً أو موزوناً أو غيرهما حيث أمكن وإلاّ فالقيمة .

انظر : المصباح المنير ، ٥٢٠/٢ ؛ معجم المصطلحات الاقتصادية ، ص ٢٨٠-٢٨١ ؛ المجلة الحنبلية ، م : ١٩٣ ؛ المدخل إلى نظرية الالتزام العامة ، ص ١٣٥-١٣٦ ؛ الاختيارات الفقهية، ص ١٦٥ ؛ القواعد والأصول الجامعة ، ص ٥٨ ؛ حاشية ابن قاسم على الروض ، ٤٠٥/٥.

قيمته وزنه ، قوّمه بغير جنسه ، وإن كان محرَّم الصناعة[١] ، ضمنه بوزنه . وإن كان مُحَلّىً بالنقدين معاً ، قومه بما شاء منهما ، وأعطاه بها عوضاً[٢].

* * *

ضمان المثلي والمتقوم

وإن تلف أو أتلف أحد زوجي خف[٣] ونحوه ، رد الباقي ، وأرش نقصه ، وقيمة التالف ، وإن غصب عبداً أو فرساً ، أو شيئاً وتعذّر رده مع بقائه ، ضمن قيمته فإن قدر عليه رده وأخذها ، وإن غصب عصيراً فتخمر فعليه مثله فإن انقلب خلاً ، ردّه وما نقص، وإن كان لمغصوب أو مقبوض بعقد فاسد أجرةٌ ، فعلى غاصب وقابض أجرةُ مثله نصّاً ، مدة مقامه في يده إن صحت / إجارته ، وإلا فلا أجرة[٤] ، كغنم[٥] وشجر وطير ونحوها؛ لأنها لا منافع لها يستحق بها عوض . قلت : قد صرحوا بجواز إجارة شجر لنشر ثوب وجلوس في ظلها ، وغنم لدياس زرع . وإن تلف فعليه أجرته إلى وقت تلفه ويقبل قوله إنه تلف . وإن غصب شيئاً فعجز عن رده ، فأدّى قيمته ملكها المغصوب منه ، وعلى غاصب

181

---

(١) مثل أواني الذهب والفضة وحليّ الرحال والسرج والركاب من الذهب أو الفضة ونحوه.

(٢) في ط : " عرضاً " خطأ .

(٣) سقطت من ب .

(٤) زيادة من ب .

(٥) في ط : " كقلم " .

أجرته إلى وقت أداء القيمة فقط .

وتصرفات الغاصب الحكمية ، وهي ما لها حكم من صحة أو فساد، كحجٍّ، وسائر العبادات والعقود ، كبيع ونكاح وإجارة ونحوها ، باطلةٌ ، وغير الحكمية كإتلاف واستعمال كأكل ولبس ونحوهما ، وإن اتَّجر بعين مال أو ثمن عين ، فالربح والسلع المشتراة لمالك نصّاً ، حتى لو اشترى في الذمة وأنقد المغصوب . وإن اختلفا في قيمة مغصوب أو قدره أو صناعة فيه ، فقول غاصبٍ ، وفي رده وعيب فيه ، فقول مالكٍ .

وإن بقيت في يده غصوب لا يعرف أربابها فسلَّمها إلى حاكم ، برئ من عهدتها ، ويلزمه قبولها ، وله الصدقة بها عنهم بشرط ضمانها كلقطة ، ويسقط عنه إثم غصب ، وكذا رهونٌ وودائع وسائر الأمانات . قاله الحارثي[1] وغيره[2]، وذكر نصوصاً في ذلك .

وليس لمن هي في يده أخذ شيء منها ، ولو كان فقيراً نصّاً . ولو

---

(١) مسعود بن أحمد بن مسعود بن زيد بن عباس الحارثي ، البغدادي ، ثم المصري، سعد الدين ، أبو محمد ، الفقيه ، الحافظ ، لقب بقاضي القضاة ، كان فقيهاً مناظراً مفتياً ، عالماً بالحديث وفنونه ، وكان كلامه في الحديث أجود من كلامه في الفقه ، والحارثي نسبة إلى الحارثية من قرى غربي بغداد كان أبوه منها . من آثاره : " شرح قطعة من المقنع " من العارية إلى آخر الوصايا ، و " شرح بعض سنن أبي داود " . توفي سنة ٧١١ هـ - رحمه الله - .

أخباره في : ذيل طبقات الحنابلة ، ٣٦٢/٢ ؛ النجوم الزاهرة ، ٢٢١/٩ ؛ شذرات الذهب، ٢٨/٦-٢٩ .

(٢) انظر : الإنصاف ، ٢١٢/٦-٢١٣ .

نوى جحد ما بيده من ذلك أو حَقٌ عليه في حياة ربـه ، فثوابـه لـه ، وإلا فلورثته نصّاً ، ولو ندم ورد ما غصبه على الورثة ، برئ من إثمـه ، لا مـن إثم الغصب ، ولو ردَّه وارث غاصب فلمغصوب منـه مطالبـة غـاصب في الآخرة ، نص عليهما .

* * *

إتلاف المال المحترم بلا إذن

ومن أتلف مالاً محترماً لغيره بغير إذنه ، ضمنه عمداً كان أو سـهواً ، سوى إتلاف حربي مال مسلم . وغير المحترم كمال حربي وصائل ورقيـق حال قطعه الطريق ونحوهم لا يضمنه ، ولـو أكـره على إتلافـه فأتلفـه ، ضمنه مكرهه .

ومـن فتـح قفـص طـائر أو حـلَّ قيـد عبـد أو [ربـاط فـرس][1] أو وكاءِ[2] زق[3] مائع أو جامد فأذابته شمس أو دفعته ريح ، ضمن .

ولو دفع مِبْرَدَاً إلى عبد فبرد بـه قيـده ، ضمـن ، لا بدفـع مفتـاح إلى لص .

وإن ربط دابةً أو أوقفها في طريق ولو واسعاً نصّاً ، أو تـرك طينـاً أو خشبة أو عموداً أو حجراً أو كيس دراهم نصّا فيها ، أو أسند خشـبة إلى

---

(١) في المطبوعة : " فرس رباط " تحريف .

(٢) في المطبوعة : " وكى " خطأ .

(٣) الزِّقّ : اسم عام للظرف ، ثم تختلف أسمـاؤه بما يخصص لـه مـن لـبن أو عسـل أو مـاء ونحوه .

انظر : المصباح المنير ، ١/٢٥٤ ؛ الكليات ، ٢/٤١٠ ؛ الآلة والأداة ، ص ١٢٧ .

حائط أو اقتنى كلباً عقوراً فعقر أو خرق ثوباً ، ضمن ما أتلف نصّاً ، أو تلف به . وحكم أسدٍ ونمرٍ وذئب وهرٍّ تأكل الطيور وتقلب القدور في العادة ونحوها من السباع المتوحشة إذا اقتناها .

قال المنقّح : " قلت : وعلى قياس ذلك الكبش المعلّم للنّطاح حكم كلب عقور ، ومثله / أسود بهيم ، وما لا يقتنى منها . وله قتل هر بأكل لحم ونحوه "[١] ، وإن عقر من دخل منزله بغير إذنه ، لم يضمنه . 182

وإن أجَّج ناراً في ملكه ، أو سقى أرضه فتعدى إلى ملك غيره فأتلفه، ضمن إذا فرَّط[٢] ، أو أَفْرَط[٣] لا [بطريان ريح][٤] . قاله في الفروع[٥] .

---

(١) التنقيح المشبع ، ص ٢٣٣ .

(٢) التفريط في اللغة : التقصير والتضييع ، وإهمال الشيء والتهاون فيه حتى يتلف ، أما تحديده شرعاً ، فقد أرجع الشرع تحديده إلى العرف ، فما عدّه الناس تفريطاً كان كذلك شرعاً ، وعلّق به الحكم ولزم به الضمان .
انظر : لسان العرب ، ٣٦٩/٧ ؛ مجموع الفتاوى ، ١٨٣/٣٠ ؛ القواعد والأصول الجامعة ، ص ٤٠ .

(٣) سقطت من ب .
والإفراط : المراد به هنا التعدي ، ومعناه لغةً : مجاوزة الشيء إلى غيره والظلم . أما في الاصطلاح فهو : فعل ما لا يجوز من التصرفات والاستعمالات ، ومرجع ذلك إلى العرف أيضاً ، فما عدّه العرف تعدّيا اعتبر تعدّياً شرعاً ، وعلّق به الحكم ولزم الضمان .
انظر : المصادر السابقة .

(٤) هذا نص الفروع ، وفي حـ : " يطير ناح ريح " ، وفي المطبوعة " بطير ماء وريح " ، وفي ب : " بطيران ريح " .

(٥) انظر : الفروع ، ٥١٨/٤ .

وإن حفر في فنائه بئراً لنفسه ، ضمن ما تلف بها . وإن حفر بئراً أو بنى مسجداً أو خاناً[(١)] ونحوها في سابلة واسعة لنفع المسلمين بلا ضرر ، لم يضمن ما تلف بها ولو لم يستأذن ، كبناء جسر . وكذا إن حفرها في موات لتملُّك أو ارتفاق[(٢)] أو انتفاع عام نصّاً. وكذا فعل عبده ذلك بأمره ، عتقه أو لا .

وإن بسط في مسجدٍ حصيراً أو بارية أو بساطاً ، أو علق فيه قنديلاً أو أوقده أو نصب فيه باباً أو عُمُدَاً أو سَقَفَه . أو جعل فيه رفّاً لنفع الناس أو بنى جداراً ونحوه ، لم يضمن ما تلف به .

وإن جلس أو اضطجع أو قام في مسجد أو طريق واسع ، فعثر به حيوان ، لم يضمن .

وإن أخرج جناحاً أو ميزاباً ونحوه إلى طريق نافذ أو غيره بغير إذن

---

(١) الخان : يطلق على الحانوت ، وصاحب الحانوت ، والفندق ، وهو فارسي معرب ، والمراد هنا الفندق كما يظهر من السياق ، والله أعلم .
انظر : الصحاح ، ٢١١٠/٥ ؛ المعجم الوسيط ، ٢٦٣/١ ؛ معجم الألفاظ الفارسية ، ص ٥٨.

(٢) الارتفاق : لغةً يطلق على معاني ، منها : الاتكاء ، وارتفق بالشيء : انتفع به ، ومرافق الدار : مصابُّ الماء ونحوها . وفي الاصطلاح عند الشافعية والمالكية والحنابلة : تحصيل منافع تتعلق بالعقار . أما عند الحنفية : فهو حق مقرّر على عقار لمنفعة عقار لشخص آخر . فهو عند الجمهور أعم منه عند الحنفية .
انظر : القاموس المحيط ، ٢٤٤/٣ ؛ المصباح المنير ، ٢٣٣/١ ؛ معجم المصطلحات الاقتصادية ، ص ٤٨ ؛ البحر الرائق ، ١٤٨/٦ ؛ البهجة شرح التحفة، ٢٥١/٢ .

أهله ، فسقط على شيء فأتلفه ، ضمن ، ولو بعد بيعه . وقد طولب بنقضه لحصوله بفعله ، ما لم يأذن فيه إمام أو نائبه[(١)]، ولم يكن فيه ضرر.

وإن سقط حائطه المائل فأتلف شيئاً ، لم يضمن ، ولو طولب بنقضه[(٢)] . وعنه : يضمن لبنائه مائلاً[(٣)] ، وشقُّ حائط عرضاً ، كمَيْله لا طولاً .

* * *

ضمان ما أتلفه غير الضارية والجوارح

وما أتلفت بهيمة ولو في حرم فلا ضمان على صاحبها . والأظهر : إلا الضارية[(٤)] والجوارح وشبهها[(٥)] . أو تكون في يد سائق أو راكب أو قائد إذا كان قادراً على التصرف فيها فيضمن ما جنت يدها وفمها أو وَطْؤُها برِجْلها ، لا ما نفحت بها ما لم يكبحها زيادة على العادة ،

---

(١) في هذه العبارة عموم ، فإنها تشمل الطريق النافذ وغير النافذ ، والأولى التفصيل في ذلك، فإن إذن الإمام أو نائبه ، يجوز في الطريق النافذ ؛ لأنه حق للمسلمين ، والإمام وكيلهم ، فإذنه كإذنهم ، أما الطريق غير النافذ فهو ملك لأربابه ، لا يحوز للإمام أن يأذن فيه ، فإن أذن فيه أو لم يأذن فإنه يجب فيه الضمان لذلك .
انظر : كشاف القناع ، ١٢٤/٤ ؛ شرح المنتهى ، ٤٢٨/٢ .

(٢) ووافقه في : الإقناع ، ٣٥٨/٢ ؛ والمنتهى ، ٥٢٣/١ .

(٣) انظر : الفروع ، ٥٢٠/٤ ؛ المبدع ، ١٩٦/٥ ؛ الشرح ، ٢٢٥/٣ ؛ الإنصاف ، ٢٣٢/٦ .

(٤) الضَّارية من المواشي هي : المعتادة لرعي زروع الناس ، مأخوذ من الضراوة ، بمعنى : العادة ؛ لأن رعيها زروع الناس صولٌ منها .
انظر : لسان العرب ، ٤٨٢/١٤ ؛ شرح المنتهى ، ٤٢٩/٢ .

(٥) انظر : الفروع ، ٥٢١/٤ .

أو يضربها في الوجه . ولا يضمن ما جنت بذنبها[١] ويضمن جناية ولدها نصّاً . ولو كان السبب من غيرهم ، ضمن فاعله ، كنخسها وتنفيرها .

وإن كان الراكب اثنين ، ضمن الأول ، إلا أن يكون صغيراً أو مريضاً ، ونحوهما ، وكان الثاني متولّياً تدبيرها ، فعليه الضمان . فإن اشتركا في التصرف ، أو كان معها سائق وقائد ، اشتركا في الضمان . وإن كان معهما أو مع أحدهما راكب شارك .

والإبل والبغال المقطرة[٢] كالواحد على قائدها الضمان ، وإن كان معه سائق ، شاركه في ضمان الأخير فقط إن كان في آخرها ، وإن كان في أولها شارك في الكل ، وإن كان فيما عدا الأول ، شارك في ضمان ما باشر سَوْقَه دون ما قبله وشارك فيما بعد .

183 وإن انفرد راكب / بالقِطَار ، وكان على أوله ، ضمن جناية الجميع. قاله الحارثي ، ويضمن ربها ما أفسدت من زرع وشجر وغيرهما ليلاً إن فرّط ، وإلا فلا، ولا يضمن ما أفسدت من ذلك نهاراً[٣] . وقيل: يضمن إن أرسلها بقرب ما تتلفه[٤] – وهو أظهر – ، كالطير. وجزم في

---

(١) في المطبوعة : " بدينها " .

(٢) المُقْطَرَة : أي التي تمشي على نسق ، واحداً خلف واحد ، من قطر الشيء يقطره قطراً ، ويقال لها أيضاً : " القطار " و " القِطَارةُ " .

انظر : لسان العرب ، ١٠٧/٥ ؛ المصباح المنير ، ٥٠٧/٢ .

(٣) ووافقه في : الإقناع ، ٣٦٠/٢ ؛ والمنتهى ، ٥٢٧/١ .

(٤) انظر : الفروع ، ٥٢٣/٤ ؛ المبدع ، ١٩٩/٥ ؛ الشرح ، ٢٢٨،٢٢٧/٣ ؛ الإنصاف ، ٢٤٢،٢٤١/٦ .

المغني[١] أنها كالبهائم . ويضمن غاصبها ما أفسدت ليلاً ونهاراً .

ومودع ومستأجر ومستعير كمالك .

ومن طرد دابة من مزرعته ، لم يضمن ما أفسدته ، إلا أن يدخلها مزرعة غيره . فإن اتصلت المزارع [صبر ؛ ليرجع على ربها . ولو قدر أن يخرجها ، وله منصرف غير المزارع][٢] ، فتركها ، فهدر . والحطب على الدابة إذا خرق ثوب بصير عاقل [يجد مُنْحَرَفَاً][٣] ، فهدر ، وكذا لو كان مستديراً فصاح به منبهاً له، وإلا ضمن . ذكره في الترغيب .

ومن صال عليه آدمي أو غيره فقتله دفعاً عن نفسه ، فهدر .

* * *

إن اصطدمت سفينتان

وإن اصطدمت سفينتان فغرقتا ، ضمن كل واحد منهما سفينة الآخر ، وما فيها . وقطع في المغني[٤] والشرح[٥] والمنتخب والرعاية[٦] وغيرهم[٧] ، إن فرط، وإلا فلا - وهو أظهر - وعزاه الحارثي إلى

---

(١) انظر : المغني ، ٤٣٤/٧ .

(٢) ما بين القوسين سقط من ب .

(٣) في المطبوعة : " يجر متحرفاً " خطأ .

(٤) انظر : المغني - في كتاب الأشربة - : ٥٤٩/١٢ .

(٥) انظر : الشرح الكبير ، ٢٢٩/٣ .

(٦) لم أجده فيما بين يدي من الرعاية .

(٧) وقال المرداوي : " قال الحارثي : إن فرط ضمن كل واحد سفينة الآخر وما فيها ، وإن لم يفرط فلا ضمان على واحد منهما ، حكاه المصنف في كتابيه ، ومن عداه من الأصحاب . ونص الإمام أحمد - رحمه الله - على نحوه من رواية أبي طالب " الإنصاف ، ٦٢٤/٤ .

الأصحاب . ولو تعمدا الصدم فشريكان في إتلاف كلٍّ منهما ومَنْ فيهما. فإن قتل غالباً ، فالقود ، وإلا شبه عمد . ولو كانت إحداهما منحدرةً أو سائرةً والأخرى مُصْعِدَةً أو واقفةً ، ضمن قيِّمُ السائرةِ الواقفةَ. وقيِّمُ[1] المنحدرةِ المُصعدةَ إن فرَّط ، وإلا فلا ، ويأتي إذا اصطدم نفسان في الديات .

ومن أتلف مزماراً أو طنبوراً[2] أو صليباً ، أو كسر إناء فضة أو ذهب ، أو إناء فيه خمر مأمور بإراقتها قدر[3] على إزالتها بدونه أو لا نصّاً ، أو آلة سحرٍ أو تنجيم أو تعزيم أو صور خيال[4] ، أو أوثاناً

---

(١) سقطت من المطبوعة .

(٢) آلة من آلات اللهو والطرب ، ذات عنق وأوتار ستة من نحاس . وهو معرّب .
انظر : المعجم الوسيط ، ١/١٤٠ ؛ الآلة والأداة ، ص ٧٢ ؛ معجم الألفاظ الفارسية ، ص ٤٦ .

(٣) سقطت من حـ .

(٤) أي : خيال الظل ، وهو ضرب من ضروب اللهو والتسلية في القديم ، وربما كان الأصل الأول للسينما المعاصرة ، وصفته : بيت مربع يقام بروافد من الخشب ، ويكسى بالخيش ونحوه من الجهات الثلاث ، ويسدل على الوجه الرابع ستر أبيض ، وفيه يكون ظهور الشخوص أو الصور ، فإذا أظلم الليل دخل اللاعبون هذا البيت ، وأشعلوا ناراً تكون بين اللاعبين وبين الشخوص ، ويحرك الشخص أو الصورة بعودين، وغالباً ما تتخذ هذه الشخوص والصور من الجلود ، ثم تصبغ بالأصباغ على ما تقتضيه ألوان الوجوه والثياب وأجسام الحيوان ، بحيث إذا عرضت الصور أمام ضوء النار المشتعلة ، ظهرت واضحة لشفوف الجلد . وقد أنكر هذا النوع من اللهو كثير من العلماء ، وهو الآن قد زال وانتهى، وربما كان "القراقوز" أو "الأراجوز" امتداداً له .
انظر : خيال الظل لأحمد تيمور ، ص ١٩-٢٠ ؛ كناشة النوادر ، ١/٩ ؛ النجوم الزاهرة ، ٦/١٧٦ .

أو خنزيراً ، أو كتب مبتدعة مضلّة ، أو كتب كفر ، أو حرق مخزن خمر، أو كتاباً فيه أحاديث رديئة نصّاً ، أو حُلِيًّا محرماً على ذكر لم يستعمله ، يصلح للنساء ولو مع صغير ، لم يضمنه ، وما دخل محبرته بتفريطه فلم يخرج كُسرت هدراً ، وبغير تفريطه يضمن ربه كسرها . فإن بذل بدله ولا تكسر ، لزم قبوله .

* * *

باب الشفعة[1]

وهي : استحقاق الإنسان انتزاع حصة شريكه من يد من انتقلت إليه ، إن كان مثله أو دونه ، بعوض مالي .

ولا يحل الاحتيال لإسقاطها . ولا تسقط به . نص عليهما[2] .

ولا تثبت إلا بشروط :

أحدها : أن يكون مبيعاً . فلا شفعة فيما انتقل بغير عوض ، ولا فيما

---

(١) الشفعة لغة : من الشفع ، وهو الزوج ؛ لأن الشفيع كان نصيبه منفرداً في ملكه ، وبالشفعة ضم المبيع إلى ملكه .
انظر : لسان العرب ، ١٨٣/٨ ؛ المطلع ، ص ٢٧٨ ؛ المغرب ، ص ٢٥٣ .

(٢) في مسائل أبي داود أن الإمام أحمد : " سئل عن رجل اشترى داراً بستة آلاف درهم فكتب الشراء بثمانية آلاف من أجل الشفعة ؟ قال : ما أحوج هذا إلى أدب ، أو قال : ضرب . قيل: فما يصنع ؟ قال : تؤخذ الألفين فترد على المشتري ، ويقال له : اتق الله ولا تفعل مثل هذا " ص ٢٠٣ .

عوضه غير مال ، كصداق وعوض / خلع ، وصلح عن دم عمد، 184
وما أخذه أجرة أو ثمناً في سلم ، أو عوضاً في كتابة .

الثاني : أن يكون شِقْصاً[(١)] مشاعاً لشريك ولو مكاتباً من عقار ينقسم قسمة إجبار . ولا شفعة في طريق مشترك لا ينفذ لدار بيعت فيه، ولو كان نصيب مشترٍ منها أكثر من حاجته ، فإن كان لها باب آخر ، أو أمكن فتح باب فيها إلى شارع وجبت[(٢)]. وقيل: لا[(٣)] – وهو أظهر – وكذا دهليز[(٤)] جار وصحنه .

فأما المقسوم المحدود فلا شفعة لجاره فيه ، ولا فيما لا[(٥)] تجبر قسمته[(٦)] ، كحمَّام صغير وبئر وطريق وعرصة ضيقة ، وما ليس

---

(١) الشقص : الطائفة من الشيء ، والقطعة من الأرض ، وهي هنا النصيب المعلوم غير المفروز . والشقيص : الشريك .
انظر : لسان العرب ، ٤٨/٧ ؛ المطلع ، ص ٢٧٨ .

(٢) ووافقه في : الإقناع ، ٣٦٥/٢ ؛ والمنتهى ، ٥٢٧ .

(٣) انظر : الكافي ، ٤١٨/٢ ؛ الفروع ، ٥٣٠/٤ ؛ المبدع ، ٢٠٧/٥ ؛ الشرح ، ٢٣٧/٣؛ الإنصاف ، ٢٥٦/٦ .

(٤) الدّهليز : ما بين الباب والدار ، معرّب " دهله " بمعنى القنطرة والعقدة .
انظر : لسان العرب ، ٣٤٩/٥ ؛ معجم الألفاظ الفارسية المعربة ، ص ٦٨ .

(٥) سقطت من ب .

(٦) وهو مذهب الشافعية ومالك في إحدى روايتيه ، وذهب الحنفية ومالك في الرواية الثانية إلى أن الشفعة تجب في العقار سواء قبل القسمة أم لم يقبلها ، وقد توسط بعض العلماء فأثبتها في الجار الذي له شِرْكة مرافق ، وممن أخذ بهذا شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم وعليه أئمة الدعوة وهوالمفتى به ، وعليه استقر العمل . =

بعقار ، كشجر ، وحيوان ، وبناء مفرد ، وجوهر ، وسيف ونحوها . ويؤخذ غرس وبناء تبعاً لأرض ، لا ثمر وزرع .

الثالث : المطالبة بها على الفور[١] ساعة يعلم نصّاً ، لا إن علم ليلاً فأخره إلى الصبح ، أو لشدة جوع أو عطش حتى يأكل ويشرب، أو لطهارة أو إغلاق باب ، أو ليخرج من حمام ليقضي حاجته ، أو ليؤذن ويقيم ويأتي بالصلاة وسننها أو ليشهدها في جماعة يخاف فوتها ، ونحوه . إلا أن يكون المشتري حاضراً عنده في هذه الأحوال إلا الصلاة .

ويملك الشِّقْصَ بالمطالبة . فيصح تصرفه فيه ويورث ، ولا تعتبر رؤيته قبل تملكه[٢]، فإن أخره ، سقطت فإن علم وهو غائب أشهد على الطلب بها و لم تسقط بتأخيره ، ولو أمكنه ، وتسقط إذا سار في طلبها و لم يشهد ، ولفظ الطلب: " أنا طالب " ، أو " مطالب " ، أو " آخذ بالشفعة "، أو " قائم عليها " ، ونحوه مما يفيد محاولة الأخذ. وإن ترك الطلب أو الإشهاد لعجزٍ كمريض

= انظر : حاشية ابن عابدين ، ٢١٧/٦ ؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ٤٧٦/٣؛ نهاية المحتاج ، ١٩٥/٥ ؛ الاختيارات الجلية على نيل المآرب ، ١٨٣/٣-١٨٤ .

(١) وهو مذهب الحنفية والشافعية ، وذهب المالكية إلى أن الشفعة تكون على التراخي ولا يشترط المطالبة بها فوراً .
انظر : تبيين الحقائق ، ٢٤٣/٥ ؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ٤٨٤/٣ ؛ نهاية المحتاج ، ٢١٦/٥ .

(٢) في ب : " ملكه " .

ومحبوس أو لعدم من يشهده، أو لإظهاره زيادة في ثمن ، أو نقصاً في مبيع لو أنه وهب له ، أو أن المشتري غيره ، أو أخبره من لا يقبل خبره ، فلم يصدقه ، فهو على شفعته، وإن أخبره من يقبل خبره ولو عدلاً عبداً أو أنثى فلم يصدقه ، أو قال لمشتر : " بعني ما اشتريت " أو " صالحني " أو " هبه لي " أو " ائتمني " ، أو " بعه ممن شئت " ، أو " ولّه إياه " ، أو " هبه له " ، أو " أكرني "، أو "ساقني" ، أو " اكتري منه " ، أو " ساقه " ، ونحوه ، سقطت . ولو قال له مشتر : " بعتك " أو " وليتك " فقبل ، سقطت . وإن دلّ في البيع - أي: عمل دلالاً بينهما ، **وهو السفير** - أو رضي به ، أو ضمن ثمنه ، أو سلّم عليه، أو دعا له بعده ، أو توكل لأحد المتبايعين ، أو جعل له الخيار ، فاختار إمضاء البيع ونحوه ، [فعلى شفعته][1] . وإن أسقط شفعته / قبل بيع ، لم تسقط . وإن ترك وليٌّ شفعة لمولى عليه ، فله الأخذ إذا رشد[2] وعقل[3] مطلقاً[4] نصّاً .

185

(١) في جـ " فلا شفعة " خطأ .
وانظر : التنقيح المشبع ، ص ٢٣٣ ؛ الإقناع ، ٣٨٦/٢ ؛ شرح منتهى الإرادات ، ٤٣٨/٢ .
(٢) في ب : " إن شهد " .
(٣) في المطبوعة : " وعقد " .
(٤) والمراد بالإطلاق هنا سواء كان فيها حظ ، أو لم يكن فيها حظ .
ووافقه في : الإقناع ، ٣٦٨/٢ ؛ والمنتهى ، ٥٢٩/١ .

وقيل: لا[١] ، إلا إذا كان فيها حظ . وعليه الأكثر[٢] .

الرابع : أن يأخذ جميع المبيع . فإن طلب أخذ البعض ، سقطت ، والشفعة بين الشركاء على قدر الأملاك ، فإن تركها أحدهم ، لم يكن لغيره أن يأخذ إلا الكل أو يترك. فإن كان المشتري شريكاً ، فالشفعة بينه وبين الآخر ، فإن ترك مشترٍ ؛ ليلزم بها شريكه ، لم يلزمه ، ولم يصح إسقاط المشتري. وإن كانت دارٌ بين اثنين فباع أحدهما نصيبه لأجنبي صفقتين ، ثم علم شريكه، فله الأخذ بهما، وبأحدهما[٣]، فإن أخذ بالثاني ، شاركه مشترٍ في شفعته ، وإن أخذ بهما ، لم يشاركه في شفعة الأول ولا الثاني . وإن اشترى اثنان حقَّ واحدٍ ، فلشفيع أخذ حق أحدهما . وإن اشترى واحد حقَّ اثنين ، أو اشترى شقصين من أرضين صفقةً واحدة ، فلشفيعٍ أخذ أحدهما ، وإن باع شِقْصاً وسَيْفاً ، فلشفيع أخذ الشقص بحصته من الثمن ، وإن تلف بعض مبيع ، أخذ الباقي بحصته من الثمن .

الخامس : أن يكون الشفيع مالكاً للرقبة ، ولو مكاتباً ، لا المنفعة ، كنصف دار موصى بنفعها ، فباع الورثة نصفها ، فلا شفعة

---

(١) انظر : المستوعب ، ٢/ق ٣٣/أ ؛ الكافي ، ٢/٤٣٤ ؛ المحرر ، ١/٣٦٥ ؛ الفروع ، ٤/٥٤٣-٥٤٤ ؛ المبدع، ٥/٢١٣ ؛ الشرح ، ٣/٢٤٤ ؛ الإنصاف ، ٦/٢٧٢ .

(٢) انظر : الإنصاف ، ٦/٢٧٢ .

(٣) في المطبوعة : " ويأخذهما " خطأ .

لموصى له بالنفع . ويعتبر ثبوت الملك ، فلا تكفي اليد . ولو اشترى اثنان داراً صفقة واحدة ، فلا شفعة لأحدهما ، لعدم سبق ملك ، فإن ادعاه أحدهما فتحالفا ، أو تعارضت بيّنتاهما ، سقطت .

ولا شفعة بشركة وقف ، ولو ملكه موقوف عليه .

* * *

تصرف المشتري قبل طلب الشفعة وبعده

وإن تصرف مشترٍ في مبيع قبل طلب بوقف أو هبة نصّاً أو صدقة ، سقطت. وإن باع فلشفيع أخذه بأيِّ البَيْعتين شاء ، فإن أخذ بالأول ، رجع ثان عليه . وإن فسخ بيع بعيب في الشقص أو إقالة أو تحالف ، أخذه شفيع بثمن ، أو بما قال بائع في تحالف .

وإن فسخ بائع لعيب في ثمنه المعين . فإن كان قبل الأخذ بالشفعة ، فلا شفعة ، وإلاّ استقرَّت . ولبائع إلزام [المشتري بقيمة شقصه[1] ويتراجع][2] المشتري والشفيع بما بين القيمة والثمن ، فيرجع دافع الأكثر منهما بالفضل . وإن أجَّره، أخذه شفيع ، وانفسخت[3] الإجارة . وإن استغله مشترٍ ، فالغلَّةُ له . وإن أخذه شفيع وفيه زرع أو ثمر ظاهر . أو أُبِّرت ، وما في معناه ، فهو لمشترٍ ، مبقّىً إلى حصاد وجداد ونحوه بلا أجرة . وإن حفر فيها بئراً ، أخذها ولزمه أجرة / مثلها . وإن قاسم مشترٍ 186

---

(١) في جـ : " شفعه " خطأ .

(٢) ما بين القوسين ساقط من المطبوعة .

(٣) في المطبوعة : " وإن فسخت " .

وكيل شفيع ، أو قاسم الشفيع لكونه أظهر له زيادة في الثمن ونحوه ، ثم غرس أو بنى ، فلشفيع تملكه بقيمته وقلعه وضمان نقصه . فإن اختار أخذه وأراد مشتر قلعه ، مُكِّن ، ولو كان فيه ضرر . وإن باع شفيع ملكه قبل العلم ، لم تسقط شفعته . ولمشتر الشفعة فيما باعه شفيع .

وإن مات شفيع ، بطلت ، وإن طالب، فلا - نصّاً -، وتكون لورثته كلهم .

* * *

ما يملك به الشقص

ويأخذ شفيع بقدر الثمن الذي استقر عليه العقد . فإن وقع حيلة دفع إليه ما أعطاه ، أو قيمة الشقص[١] ، فإن كان مجهولاً كصبرة نقد ونحوها وجوهرة ، دفع مثله أو قيمته ، فإن تعذر فقيمةُ الشِّقْص[٢] ، وإن وقع بلا حيلة ، سقطت ، فإن اتهمه حلفه ، وإن عجز عنه أو عن بعضه ، سقطت ، ولو أتى برهن أو ضامن ، لم يلزم المشتري ، ويُنْظَرُ ثلاثاً نصّاً . ولو [تسلم شفيع الشقص ثم][٣] أفلس والثمن في الذمة ، خُيِّر مشترٍ بين فسخ ، وضرب مع الغرماء بالثمن ، كبائع ، وإن كان مؤجلاً ، أخذه شفيع به إن كان مليئاً ، أو أقام كفيلاً به ، فلو لم يعلم حتى حلّ ، فهو كحالٍّ ، وإن كان عرضاً مثلياً ، أعطاه مثله ، وإلا قيمته ، وإن اختلفا في قدر ثمن ، فقول مشتر . وإن قال مشترٍ : " اشتريته بألف " ، وأقام بائع

---

(١) في ب : " النقص " خطأ .

(٢) في ب : " النقص " خطأ .

(٣) ما بين القوسين زيادة من ب .

بيِّنَةٌ أنه اشتراه بألفين ، أخذه شفيع بألف . فإن قال مشتر: " غلطت " أو " نسيت " أو " كذبت " ، لم يقبل قوله. وإن ادعى شفيع " أنك اشتريته بألف " قال : " بل اتهبته " أو " ورثته " ، فقوله بيمينه . فإن نكل أو قامت للشفيع بينة ، فله أخذه ، ويبقى الثمن في يده إلى أن يدّعيه المشتري. وإن كان عوضاً في خلع أو نكاح أو عن دم عمدٍ ، وقلنا : تثبت الشفعة فيه ، أخذه بقيمته يوم خلع ونكاح وصلح .

* * *

لا تجب الشفعة مع خيار قبل انقضائه

ولا شفعة في بيع خيار قبل انقضائه نصّاً . وإن أقر بائع بالبيع وأنكر مشتر ، وجبت الشفعة ، فيأخذ الشفيع الشقص[1] من بائع ، ويدفع الثمن إليه . فلو كان قبضه من مشتر بقي في ذمة شفيع إلى أن يدعيه مشتر، [وعهدة شفيع على مشتر][2] ، وعهدة مشتر على بائع ، إلا إذا أقر البائع بالبيع وأنكر مشتر ، وقلنا : بثبوت الشفعة . فإن العهدة على البائع. وتقدم قريباً ، فإن أبى مشتر قبض مبيع ، أجبره عليه حاكم .

وإن ورث اثنان شقصاً ، فباع أحدهما نصيبه ، فالشفعة بين أخيه وشريك أبيه .

ولا شفعة لكافر على مسلم ، ولا تجب شفعة لمضارب على رب مالٍ فيما اشتراه لمضاربة إن ظهر ربح ، وإلا وجبت نصّاً. ولا تجب لرب

---

(١) في ب : " النقص " خطأ .

(٢) ما بين القوسين سقط من المطبوعة .

المال على مضارب، [ولا شفعة لمضارب][1] فيما باعه من مالها ، وله فيه ملك . وله الشفعة فيما بيع / شركةً لمال المضاربة، إن كان فيها حظ، 187 فإن أبى ، أخذ بها رب المال .



باب الوديعة

وهي : اسم لمال مودعٍ .

والإيداع : توكيل في حفظ مالٍ تبرعاً .

والاستيداع : توكل في حفظه كذلك بغير تصرف .

ويشترط فيها أركان وكالة[2] . وتنفسخ بموت وجنون وعزل مع علمه ، وهي أمانة لا ضمان فيها بغير تعد ، وإن تلفت من بين ماله . ويلزم حفظها في حرز مثلها عرفاً كحرز سرقة ، فإن عيَّن صاحبها حرزاً فجعلها في دونه ، ضمن . ولو ردها إليه وفي مثله أو فوقه لم يضمن . وإن نهاه عن إخراجها فأخرجها[3] لغشيان نار ، أو شيءٍ الغالبُ منه الهلاك لم يضمن إن وضعها في حرز مثلها أو فوقه . [فإن تعذَّر وأحرزها في دونه ،

---

(١) ما بين القوسين سقط من ب .

(٢) أركان الوكالة هي : الموكل ، والوكيل ، والموكل فيه . وعليه فأركان الوديعة : المودِع، والمودَع ، والوديعة. وقال في شرح المنتهى ، ٤٥٠/٢ : " أركان وكالة أي : ما يعتبر فيها من كون كل منهما جائز التصرف وتعيين وديع ونحوه ، لأنها نوع منها " .

(٣) سقطت من ب .

فلا ضمان وإلا ضمن ، صرح به الموفق[١] والشارح[٢] والحارثي وغيرهم[٣] . وإن تركها فيه][٤] ، أو أخرجها لغير خوف فتلفت ، ضمن. وإن قال : " لا تخرجها وإن خفت عليها " فأخرجها عند خوف أو تركها ، [لم يضمن . وإن أودعه بهيمة و لم ينهه عن علفها ، فتركها حتى ماتت ، ضمنها . وإن قال : " اتركها][٥] في جيبك " ، فتركها في كمه ، ضمن، ولا يضمن في عكسها ، وإن قال : " اتركها في كمّك " ، فتركها في يده أو عكسه ، ضمن . وإن دفعها إلى أجنبي أو حاكمٍ لعذر ، لم يضمن ، وإلا ضمن . وللمالك مطالبة الثاني أيضاً ، ويستقر الضمان عليه إن كان عالماً . وإلا فلا . وإن أراد سفراً أو خاف عليها عنده ردها على مالكها ، أو من يحفظ ماله عادة ، كزوجة وخادم ونحوهما، أو وكيله][٦] / في قبضها – إن كان – وبرئ . وليس له السفر بها ، ١٧١ وإن لم يخفْ عليها أو كان أحفظ لها ، و لم ينهه ، والمذهب[٧] بلى

---

(١) انظر : المقنع ، ص ١٥٤ .

(٢) انظر : الشرح الكبير ، ١٤٠/٤ .

(٣) انظر : الإنصاف ، ٣١٧/٦ .

(٤) ما بين القوسين ساقط من ب .

(٥) ما بين القوسين ساقط من ب .

(٦) هنا نهاية السقط من أ والذي ابتدأ من باب المساقاة والمزارعة عند قوله : " ولو عملا في شجر بينهما نصفين وشرطا التفاضل " .

(٧) سقطت من حـ .

– والحالة هذه – ونص عليه مع حضوره . فإن لم [يجده ولا وكيله][1]، حملها معه إن كان أحفظ لها ، ولم ينهه ، وإلا دفعها إلى حاكم ، فإن تعذر ، أودعها ثقة، أو دفنها وأعلم بها ثقة يسكن تلك الدار. وإن دفنها ولم يعلم بها أحداً ، أو أعلم غير من يسكنها ، ضمنها[2] .

وحكم من حضره الموت حكم من أراد سفراً في دفعها إلى حاكمٍ أو ثقةٍ .

وإن تعدَّى فيها فاستعملها لغير نفعها ، أو لبس الثوب ، أو أخرج الدراهم ؛ لنفقتها ثم ردها ، أو جحدها ثم أقر بها ، أو كسر خَتْمَ كيسها ، أو خلطها بغير متميز ، ضمنها وبطلت ووجب الرد فوراً ، ولو في أحد عينين فيه[3] ، ولا تعود وديعة بغير عقدٍ جديد .

وإن استعملها لنفعها ، كلبس صوفٍ ، خَوفَ عثٍّ[4] ونحوه ، وركوب دابة لسقيها أو خلطها بمتميز ، لم يضمن . وإخراج الدراهم لينظر إليها وحلّ كيسها كإخراجها للنفقة وكسر ختمها ، وإن أخذ

---

(١) في حـ : " يجد إلا وكيله " .

(٢) سقطت من ب .

(٣) أي ولو كانت الوديعة عينين في كيسين فتعدى على أحدهما دون الآخر فإنها تبطل في الكيس الذي تعدى فيه دون الآخر .

(٤) العُثّة : حشرة تلحس بيرقاناتها الجلود والفراء والألبسة والبسط ، تجمع على " عثّ " و " عثث " و " عثاث " .
انظر : المعجم الوسيط ، ٥٨٣/٢ ؛ معجم الحيوان ، ص ١٦٣ .

درهماً[١] ثم رده ، أو بدله متميزاً ، أو أذن في أخذه منها فرد بدله بلا إذنه ، فضاع الكل ، ضمنه وحده ، ما لم تكن مختومة أو مشدودةً أو غير متميزة، فيضمن الجميع .

وإن أودعه صغير وديعة فتلفت ، ضمنها ، ما لم يكن مأذوناً له ، أو يخف / هلاكها معه ، كضائع ، وموجود في مهلكة إذا / أخذه وتلف ١٧٢ 188 فلا، ولا يبرأ إلا بدفعها إلى وليه ، وإن أودع صغيراً أو مجنوناً أو سفيهاً فتلفت بتفريط ، أو أتلفوها، لم يضمنوا[٢] . وفي سفيهٍ وجهٌ : يضمن كعبد[٣] - وهو أظهر - .

* * *

يد المودَع يد أمانة

والمودع أمين . والقول قوله بيمينه ، فيما يدعيه من ردٍّ ، ولو على يد عبده ، أو زوجته ، أو خازنه ، أو بعد موت ربها إليه وتلف[٤] ، ما لم يدَّعه بسبب ظاهر، كحريق ونحوه فلا يقبل إلا ببينة بوجود السبب - وتقدَّم في الوكالة - ، وإن ادعى إذناً في دفعها لفلان ، وأنه دفع ، قبل . ويقبل في عدم تفريط وخيانة .

وإن منع أو مطل بعد طلب بلا عذر ، ثم ادعى ردّاً أو تلفاً ،

---

(١) في المطبوعة : "ولده " .

(٢) ووافقه في : الإقناع ، ٣٨٢/٢ ؛ والمنتهى ، ٥٣٩/١ .

(٣) انظر : المبدع ، ٢٤٢/٥ وذكر أن الضمان يقع على الصغير أو المعتوه أو السفيه ؛ الإنصاف ، ٣٣٦/٦ .

(٤) في المطبوعة : " وتلغى " .

لم يقبل إلا ببيّنة . ولا تقبل دعواه الرد إلى ورثة مالك أو لحاكم . وإن قال : " لم تودعني " ، ثم أقر بها ، أو ثبت ببينة ، فادعى ردّاً أو تلفاً سابقين لجحوده ، لم يقبل وإن أقام به بيّنة نصّاً ، وإن كان بعد جحوده ، قبلت بهما - ويأتي في طريق الحكم وصفته - . وإن قال : " مالك عندي شيءٌ " ، قبل قوله في ردٍّ وتلفٍ .

وإن مات مُودَعٌ ، وادعى وارثه ردّاً ، لم يقبل إلا ببينة . وإن تلفت عنده قبل إمكان ردّها ، لم يضمنها ، وإلا ضمن .

ومن أخَّر ردها بعد طلبها بلا عذر ، ضمن . ويمهل لأكل ونوم وهضم طعام ، ونحوه بقدره . وكذا من أخر دفع مال أُمِر بدفعه بلا عذر، يضمن .

ويعمل بخط موروثه على كيس ونحوه : " هذه وديعة " ، أو " لفلان " نصّاً . كخطِّه بدَيْن له على فلان ويحلف . وكذا بدين عليه .

وإن ادعاها اثنان ، فأقر بها لأحدهما ، فهي له بيمينه، ويحلف المقر أيضاً . وإن أقر لهما ، فبينهما ، ويحلف لكل واحدٍ ، وإن قال : " لا أعرف صاحبها " ، فصدَّقاه ، أو سكتا ، فلا يمين ، ويقْرَعُ بينهما ، فمن قُرع حلف وأخذها . وإن كذباه ، حلف يميناً واحدة أنه لا يعلمه[1] . وقيل : لا يحلف إلا أن يكون متهماً[2] . قال الحارثي : هذا المذهب[3] - ويأتي في الدعاوي - .

---

(١) ووافقه في : الإقناع ، ٣٨٤/١ ؛ والمنتهى ، ٥٣٩/١ .

(٢) انظر : المبدع ، ٢٤٦/٥ ؛ الإنصاف ، ٣٤٧/٦-٣٤٨ .

(٣) انظر : الإنصاف ، ٣٤٠/٦ .

وإن أودعه اثنان مكيلاً أو موزوناً ينقسم ، فطلب أحدهما نصيبه لغيبة شريكه ، أو امتناعه ، سلمه إليه . وإن غصبت الوديعة ، فلمودع المطالبة بها . وكذا مضارِبٌ ومُرْتَهِن ومستأجِر . وإن سلَّم وديعةً كرهاً ، لم يضمن بغير تفريط. وإن أودعه في سوق ، وقال : " احفظها في بيتك " فتركها إلى مضيِّه ، ضمن . وإن أمره بلبس خاتم في إصبع ، فلبسه في دونها ، ضمن لا عكسه ، إلا أن ينكسر؛ لغلظها . فيضمن نقصه .



باب إحياء الموات[1]

وهي : الأرض الداثرة المنفكة عن الاختصاصات[2] ، وملك معصوم .

فإن كان الموات لم يجر عليه ملك لأحد ، ولم يوجد فيه أثر عمارة ،

---

(١) المَوات لغة : – على وزن غراب أو سحاب – الأرض التي لم تزرع ولم تعمر ولا جرى عليها ملكٌ لأحد .
انظر : لسان العرب ، ٩٣/٢ ؛ المطلع ، ص ٢٨٠ .

(٢) الاختصاص في اللغة : الانفراد بالشيء دون الغير ، أو إفراد الشخص دون غيره بشيء ما . أما في الاصطلاح: فقد عرفه ابن رجب بقوله : " هو عبارة عما يختص مستحقه بالانتفاع به ، ولا يملك أحد مزاحمته ، وهو غير قابل للشمول والمعاوضات " .
انظر : لسان العرب ، ٢٤/٧ ؛ معجم المصطلحات الاقتصادية ، ص ٤٢ ؛ القواعد لابن رجب ، ص ١٩٢ ؛ المنثور للزركشي ، ٢٣٤/٣ .

ملكه بإحياء نصّاً. وإن ملكها من له حرمة أو شك فيه ، فإن وُجد أو أحدٌ[١] من ورثته، / لم تملك بإحياء ، وإن علم ولم يعقّب[٢] لم يُملك ، 189
وأقطعه إمام . وإن كان قد ملك بإحياء ثم ترك حتى دثر وعاد مواتاً ، لم يملك بإحياء إذا كان لمعصوم . وإن علم ملكه لمعين / غير معصوم، فإن ١٧٣
أحياه بدار حرب واندرس ، كان كموات أصلي[٣] ، يملكه مسلم بإحياء، وإن كان أثر الملك فيه غير جاهلي، كالخِرَب التي ذهبت أنهارها واندرست آثارها ، ملك بإحياء . وكذا إن كان جاهلياً قديماً أو قريباً ، أو تردَّد جريان الملك عليه .

ومن أحيا أرض ميتة في دار إسلام أو غيرها بإذن إمام أو غير إذنه ، فهي له[٤] ، مسلماً كان أو ذمياً ، إلا موات الحرم وعرفات . ولا يملك مسلم ما أحياه من أرض كفار صولحوا على أنها لهم ولنا الخراج ، ولا ما قرب من عامر ، وتعلّق بمصالحه ، كطرقه وفنائه ومسيل مائه ومرعاه

---

(١) في المطبوعة : " واحد " .

(٢) أي لم يكن له ورثة .

(٣) في جـ : " أهلي " خطأ .

(٤) وإليه ذهب الشافعية وأبو يوسف ومحمد من الحنفية ، وذهب الإمام أبو حنيفة إلى أنه يشترط إذن الإمام ، سواءً أكانت الأرض الموات قريبةً من العمران أم بعيدة ، واشترط المالكية إذن الإمام في القريب دون البعيد ، فالعبرة عندهم هي بما يحتاجه الناس وما لا يحتاجونه ، فما احتاجوه فلا بد فيه من الإذن وما لا فلا .
انظر : حاشية ابن عابدين ، ٣٨٢/٥ ؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ٦٩/٤ ؛ الإقناع بهامش بجيرمي على الخطيب ، ١٩٥/٣ .

ومحتطبه وحريمه ونحوه ، ويملك ما لا يتعلق بمصالحه ، ويجوز إقطاعه ، ولا تملك معادن ظاهرة(١) ، كملح وقار ونِفْط وكحل وجص ونحوها بإحياء. وكذا باطنة(٢) ظهرت كحديد ونحوه أو لم تظهر، ولا ما نضب ماؤه. وليس لإمام إقطاعهما(٣). وقيل : يجوز إقطاع الباطنة(٤) – وهو أظهر –.

وإن كان بقرب ساحل موضعٌ إذا حصل فيه ماءٌ صار ملحاً ، مُلِك بإحياء . ولإمام إقطاعه ، وإذا ملك المحيي ملكه بما فيه من المعادن الجامدة الباطنة ، كذهب وفضة ، والظاهرة تبعاً . وإن ظهرت فيه عين ماء أو معدن جار أو كلأ أو شجر فهو أحقُّ به ، ولا يملكه . وما فضل من مائه لزم بذله لبهائهم غيره ، إن لم يجد ماء مباحاً ، ولم يتضرر به . ويلزمه بذله لزرع غيره ما لم يؤذه بالدخول ، أو له فيه ماء السماء(٥) فيخاف

---

(١) المعادن الظاهرة : هي المعادن التي لا يحتاج تحصيلها إلى طلب ، فهي تتميز عن الأرض ، ويوصل إليها من غير مؤونة .
انظر : لسان العرب ، ٢٧٩/١٣ ؛ المصباح المنير ، ٣٩٧/٢ ؛ المغرّب ، ص ٣٠٦ ؛ الأحكام السلطانية لأبي يعلى ، ص ٢٣٥ .

(٢) المعادن الباطنة : هي التي يحتاج تحصيلها إلى طلب ، فلا تتميز عن الأرض ، ولا يوصل إليها إلا بالعمل والمؤونة .
انظر : المراجع السابقة .

(٣) ووافقه في : الإقناع ، ٣٨٦/١ ؛ والمنتهى ، ٥٤٣/١ .

(٤) انظر : الكافي ، ٤٤٤/٢ ؛ الفروع ، ٥٥٣/٤ ؛ المبدع ، ٢٥٢/٥ ؛ الشرح ، ٣٧٦/٣؛ الإنصاف ، ٣٦٣/٦-٣٦٤ .

(٥) أي : أو يكون لطالب الماء في البئر ماء الأمطار ، فلصاحب الأرض منعه ؛ لأنه ملكه بالحيازة فلم يلزمه بذله كسائر أملاكه .
انظر : كشاف القناع ، ١٨٩/٤ .

عطشاً ، فلا بأس أن يمنعه[1] نصّاً . وعنه : لا[2] . فله بيعه بكيل أو وزن معلوم ، لا مقدَّراً بمدة معلومة، ولا بالرَّيِّ ، ولا جُزافاً . قاله القاضي وغيره ، واقتصر عليه في الفروع[3] .

قال المنقِّح : " قلت : لو قيل بالصحة إذا كان مقدراً بمدة أو بالري وله عادة لكان قوياً "[4] .

ومن حفر بئراً بموات لسابلة فهو كغيره في شِرْبٍ[5] وسقي وزرع . ويقدَّم آدمي ، ثم حيوان ، ثم زرع ، وإن حفرها لارتفاقه فهو أحقُّ ما أقام بها .

* * *

ما يتحقق به إحياء الأرض

وإحياء أرض : حوزها بحائط منيع نصّاً ، أو يجري لها ماء إن كانت لا تزرع إلا به ، أو يحفر فيها بئراً ، أو يغرس فيها شجراً نصّاً ، أو يمنع ماء .

---

(١) ووافقه في : الإقناع ، ٣٨٦/١ ؛ والمنتهى ، ٥٤٣/١ .

(٢) انظر : الكافي ، ٤٤٥/٢ ؛ المحرر ، ٣٦٨/١ ؛ الفروع ، ٥٥٣/٤ ؛ المبدع ، ٢٥٤/٥ ؛ الإنصاف ، ٣٣٦/٦.

(٣) انظر : الفروع ، ٥٥٤/٤ .

(٤) التنقيح المشبع ، ص ٢٤٢ .

(٥) الشِّرْبُ لغة : النصيب من الماء . واصطلاحاً : نوبة الانتفاع بالماء للزراعة والدوابّ ، وهو من حقوق الارتفاق المقررة شرعاً على عقار لمنفعة عقار لشخص آخر .
انظر : القاموس المحيط ، ٨٩/١ ؛ المصباح المنير ، ٣٠٨/١ ؛ معجم المصطلحات الاقتصادية ، ص ١٩٨ ؛ قواعد الفقه للمجددي ، ص ١٣٥ .

وحَرِيمُ[١] بئر عاديَّة[٢] – وهي القديمة – : خمسون ذراعاً .

وغيرها : خمس وعشرون من كل جانب فيهما .

وحريم عين وقناة : خمسمائة ذراع نصّاً .

وحريم نهر من جانبيه : ما يحتاج إليه لطرح كرايته[٣] ، وطريق شاويه[٤] ونحوهما .

وحريم شجر : قدر مدّ أغصانها .

وحريم أرض لزرع : ما يحتاج لسقيها ، وربط دوابها ، / وطرح سبخها ، ونحوه . 190

---

(١) الحَرِيمُ : ما حول الشيء من حقوقه ومرافقه ، سمّي بذلك ؛ لأنه يحرم على غير مالكه أن يستبد في الانتفاع به.
انظر : القاموس المحيط ، ٩٥/٤ ؛ المصباح المنير ، ١٣٣/١ .

(٢) العَاديَّة : سمّيت بذلك نسبةً لعاد ، رحل من العرب الأولى ، وبه سميت القبيلة قوم هود ، وسمّيت بذلك كنايةً عن القدم ، والعرب تقول للملك القديم عاديّ نسبةً إليه .
انظر : القاموس المحيط ، ٣٢٤/١ ؛ المصباح المنير ، ٤٣٦/٢ .

(٣) كرايةُ النهر : حَفْرُه ، يقال : كريت النهر كرياً أي حفرته ، والمراد هنا تنظيفه ، والكراية ، ما يلقى منه ليسرع جريه .
انظر : لسان العرب ، ٢١٩/١٥ ؛ شرح المنتهى ، ٤٦٣/٢ ؛ وقال : " لا أعلم له أصلاً في اللغة " فيتأمّل .

(٤) في المطبوعة : " شاربه " .
والشاوي : المراد به هنا القيّم على النهر ، وقال الشيخ منصور البهوتي : " والكراية والشاوي لم أجد لهما أصلاً في اللغة بهذا المعنى ، ولعلهما مولدتان مِنْ قبل أهل الشام " شرح المنتهى ، ٤٦٣/٢ .

وحريم دار من موات حولها : مطرح تراب وكُناسةٍ وثلج ، وماء ميزاب ، وممرٌّ إلى بابها .

ولا حريم لدار محفوفة بملك ، ويتصرف كل منهم بحسب العادة .

ومن تحجَّر مواتاً ، بأن حفر بئراً لم يصل ماؤها نصّاً . أو سقى[1] شجراً مباحاً وأصلحه و لم يركبه[2] ونحوه ، أو أقطعه له إمام ، لم يملكه ، وهو أحق به / ووارثه ، ومن ينقله إليه ، وليس له بيعه . فإن لم يتم إحياؤه وطالت المدة عرفاً ، قيل له : إما أن تحييه أو تتركه ، إن حصل متشوِّف لإحيائه . فإن طلب مهلة ، أُمهل[3] شهرين أو ثلاثة أو أقلّ ، ١٧٤

---

(١) قال في حاشية التنقيح ، ص ٢٠١-٢٠٢ : " قوله سقى مكتوب كذا في نسخ التنقيح ، وكل من نقل عنه وغيره ، أي بالسين المهملة والقاف ، وهو تصحيف وغلط من الكاتب ، وصوابه بالشين المعجمة والفاء المشددة ، أي قطع منه الأغصان الكثيرة القديمة التي تصلح للتركيب ، وهذا هو الواقع في جبال الأرض المقدسة وغيرها ، كما شاهدناه نحن وغيرنا ، فإنه ليس هناك ما يسقى به الزيتون والخروب .
وانظر : شرح منتهى ، الإرادات ، ٤٦٣/٢ ؛ حواشي عثمان بن قائد على المنتهى ، ق ٢٥٥/أ .

(٢) التركيب هو : التطعيم ، ومعناه : وصل نبات بآخر ، أو جزء نبات بجزء نبات آخر ليلتحما ويعيشا كأنهما نبات واحد ، والجزء الذي له جذور في الأرض يسمَّى المطعَّم ، والجزء الثاني الذي ينشب في الأول يسمّى الطعم .
انظر : معجم الألفاظ الزراعية ، ص ٣١٦ .

(٣) الأولى تقييد الإمهال بما إذا كان له عذر ، فإن لم يكن له عذر قيل له : إما أن تعمر أو ترفع يدك ، فإن لم يعمرها كان لغيره عمارتها . وقد قيده الموفق بذلك حيث قال : " وإن طلب المهلة لعذر أمهل بقدر ذلك ، وإن طلبها لغير عذر لم يمهل " . المغني ، ١٦٤/٨ .
وانظر : كشاف القناع ، ١٩٣/٤ .

على ما يراه حاكم . فإن أحياه غيره في مدة المهلة لم يملكه في الأصح .

قال في الفروع : " ويتوجه مثله من نزل عن وظيفة لزيد : هل يقرر غيره ؟ "[١] .

قال ابن أبي المجد[٢] : " لا يقرر غيره . فإن قرر هو ، وإلا فهي للنازل " .

وقال أبو العباس[٣] في إمام: لا يتعين المنزول له ، ويولي الناظر مستحقها شرعاً[٤] .

وقال ابن القيم[٥] : ومن بيده أرض خراجية فهو أحق بها وورثته ،

---

(١) الفروع ، ٤/٥٥٧-٥٥٨ . وعبارته : " هل يتقرر غيره " .

(٢) أبو بكر بن أبي المجد بن ماجد بن أبي المجد ، العماد ، السعدي ، الدمشقي ، ثم المصري، الفقيه المحدث ، سمع من المزي والذهبي وغيرهما ، من مصنفاته : " الأوامر والنواهي " جمعه من الكتب الستة ، و " مختصر تهذيب الكمال " ، قال ابن حميد : " وله مصنف في الفقه محرر مشهور بـ " مختصر بن أبي المجد " " .
ترجمته في : الضوء اللامع ، ١١/٦٦ ؛ شذرات الذهب ، ٧/٤٢ ؛ السحب الوابلة ، ١/٣٠٠.

(٣) ويقرب منه ما في الاختيارات الفقهية في كتاب الوقف ، ص ١٧٥ حيث قال : " ويجب أن يولى في الوظائف وإمامة المساجد الأحق شرعاً .

(٤) انظر : الفروع ، ٤/٥٥٨ .

(٥) محمد بن أبي بكر بن أيوب ، الزرعي ، الدمشقي ، شمس الدين ، أبو عبد الله ، ابن قيم الجوزية . الإمام الفقيه الأصولي المتفنن ، قال الشوكاني : " برع في جميع العلوم وفاق الأقران ، واشتهر في الآفاق وتبحّر في معرفة مذاهب السلف " . من مصنفاته : " زاد المعاد " و " إعلام الموقعين " و " مدارج السالكين " وغيرها كثير جداً . =

ليس لإمام أخذها . وإن نزل عنها فالمنزول له أحق بها .

قال المنقّح : " قلت : وقريب منه ما صححه الموفق وغيره : لو آثر شخصاً بمكانه في جمعة ونحوها ، لم يكن لغيره سبقه إليه ، لأنه أقامه مقامه في استحقاقه ، أشبه من تحجَّر مواتاً أو سبق إليه وآثر به . وخالف ابن عقيل "[1] .

قلت : ملخص كلام الأصحاب يستحقها منزولٌ له إن كان أهلاً ، وإلا فلناظرٍ توليةُ مستحقها شرعاً[2] .

ولإمامٍ إقطاع موات لمن يحييه ، ولا يملكه بمجرد إقْطاع ، بل يصير كمتحجِّرٍ شَارِعٍ في الإحياء ، وله إقطاع جلوس في طريق واسعة ورحبة[3] مسجد، إن قيل : إنها ليست منه ، ما لم يضق على الناس ، ولا يملك بإحياء ، ويكون أحق بالجلوس فيها ، ما لم يعد فيه إمام ، وإن أطال الجلوس فيها من غير إقطاع أزيل . وإن سبق إليه اثنان فأكثر ، أو إلى خان مسبَّل[4] أو رباط أو مدرسة أو خانكاه[5] ، ولم يتوقف فيها إلى

= توفي سنة ٧٥١ هـ - رحمه الله - .

أخباره في : ذيل طبقات الحنابلة ، ٤٤٧/٢ ؛ البدر الطالع ، ١٤٣/٢ ؛ بغية الوعاة ، ٦٢/١ .

وانظر النقل عنه في : أحكام أهل الذمة ، ١٢٥/١-١٢٦ .

(١) التنقيح المشبع ، ص ٢٤٣ .

(٢) انظر : الإنصاف ، ٣٧٨/٦-٣٧٩ ؛ ٤١٤/٢ ؛ كشاف القناع، ١٩٣/٤-١٩٤ مهم.

(٣) في ب : " وروحة " .

(٤) في المطبوعة : " سبل " .

(٥) الخانكاه : أو الخانقاه ، كلمة فارسية تعني محلاً للتعبد والزهد والبعد عن الناس ، وهي =

تنزيل ناظر ، أقرع . ومن سبق إلى معدن فهو أحق [بما نال منه ، ولا يمنع إذا أطال مقامه فيه . وإن سبق إليه اثنان فأكثر وضاق المكان عن أخذهم جملة ، أقرع . ومن سبق إلى مباح ، كصيد وعنبر وحطب وثمر ومنبوذ[١] ، فهو أحقُّ][٢] به ، وإن سبق إليه اثنان ، قُسم بينهما .

* * *

حكم السقي والحبس لمن في أعلا الماء ولمريد إحياء الأرض

وإن كان ماء في نهر غير مملوك ، كمياه الأمطار والأنهر الصغار فلمَن في أعلاه أن يسقي ويحبس ، حتى يصل الماء إلى كعبه نصّاً ، ثم مَنْ يليه كذلك إلى آخرهم فإن لم يفضل عن الأول أو غيره شيء ، فلا شيء للباقي . فإن كانت أرض أحدهم [مستعلية ومستفلة][٣] ، سقى كل واحدة على حدتها ، ولو استوى اثنان في القرب اقتسما الماء على / قدر الأرض إن أمكن ، وإلا أقرع . فإن كان الماء لا يفضل عن أحدهما سقي

191

- دار الصوفية .

انظر : تاج العروس ، ٦/٣٤٠ ، ٩/٣٨٦ ؛ معجم الألفاظ التاريخية في العصر المملوكي، ص ٦٦ ؛ منادمة الأطلال ، ص ٢٧٢ .

(١) سقطت من ب .

والمراد به : ما ينبذ رغبةً عنه ، كالنثار في الأعراس ، وما يتركه حصَّاد من زرع وثمر رغبةً عنه، وما يتركه قصَّاب من بقايا لحم ، ونحو ذلك .

انظر : شرح المنتهى ، ٢/٤٦٥ .

(٢) ما بين القوسين سقط من أ .

(٣) ما بين القوسين في ب : " مستعملة ومستعلية " . وفي ط : " مستعلية ومستغلة " ، والصواب ما أثبته من أ و حـ .

القارع بقدر حقه . فإن أراد إنسان إحياء أرض بسقيها منه لم يمنع ، ما لم يضر بأهل الأرض الشاربة منه ، ولا يسقى قبلهم، ولو أحيا سابق في أسفله ، ثم آخر فوقه ، ثم ثالث ، وهلم جرّاً ، سقى المحيي أولاً، ثم الثاني ، ثم الثالث ، إلى آخرهم .

ولو كان الماء بنهر مملوك ، كحفر نهر صغير سيق الماء إليه من نهر كبير ، مُلِك . فلو كان لجماعة فبينهم على حسب العمل والنفقة ، فإن لم يكفهم وتراضوا على قسمه جاز ، وإلا قسمه حاكم على قدر ملكهم ، فما حصل[1] لأحدهم في ساقيته تصرف فيه / بما أحب . وأما النهر المشترك فليس لأحد أن يتصرف فيه بذلك . ١٧٥

وللإمام حمايةُ أرض من موات ترعى فيه دوابُّ المسلمين التي يقوم بحفظها ، ما لم يضيق على الناس . وليس ذلك لغيره .

وما حماه النبي ﷺ فليس لأحد نقضه ، ولا إحياؤه ، ولو لم يحتج إليه . وللإمام نقض ما حماه غيره من الأئمة [حتى هو][2][3] . وقيل : لا يجوز[4] ، فعليه يملكه محييه .

* * *

(١) في ب : " فضل " خطأ .

(٢) في ب : " حمي قود " ولا وجه له .

(٣) ووافقه في : الإقناع ، ٣٩٤/١ ؛ والمنتهى ، ٥٤٧/١ .

(٤) انظر : المستوعب ، ٢/ق ٣٣٨/ب ؛ الكافي ، ٤٤٤/٢-٤٤٥ ؛ المحرر ، ٣٦٨/١ ؛ المبدع ، ٢٦٥/٥ ؛ الشرح الكبير ، ٣٩١/٣ ؛ الإنصاف ، ٣٨٧/٦-٣٨٨ .

بَابُ الجُعَالَةِ

وهي : جعل شيء معلوم لا من مال حربي[١] .

فيصح مجهولاً لمن يعمل عملاً ولو مجهولاً ، [مدة ولو مجهولة][٢] .

ولو قال : " من ردّ عبدي فله كذا ، وهو أكثر من دينار ، أو اثني عشر درهماً " صح، وإلا فله ما قدر الشارع ، وهو دينار ، أو اثني عشر درهماً – قطع به الحارثي ، وظاهر كلام غيره له الجعل فقط ، وقدمه في الفروع[٣] – أو لقطتي ، أو بنى لي هذا الحائط ، فمن فعله بعد أن بلغه الجعل استحقه ، وفي أثنائه يستحق حصة تمامه ، فإن رده من دون المسافة فبالقسط ، ومن أبعد منها فله المسمى فقط. ذكره في التلخيص ، واقتصر عليه في الرعاية[٤] والفروع[٥] .

و " من رد عبدي فله كذا " ، فرد أحدهما فله نصف الجعل ، وإن اشترك في الرد جماعة اقتسموه ، ومن فعله قبل ذلك لم يستحقه ، وحرم

---

(١) والقول بجواز الجعالة وكونها مباحة هو قول الشافعية والراجح عند المالكية ، وقال الحنفية إن الجعالة عقد لا تجوز إلا في جعل العبد الآبق ، وذلك لما فيها من تعليق التملك على الخطر .
انظر : المبسوط ، ١٧/١١ ؛ الخرشي على خليل ، ٧٦،٧٠/٧ ؛ نهاية المحتاج ، ٣٤٨/٤ .

(٢) ما بين القوسين سقط من أ .

(٣) انظر الفروع ، ٤٥٦/٤ .

(٤) انظر : الرعاية الكبرى لابن حمدان ، ٢/ق ١٥٠/أ .

(٥) انظر الفروع ، ٤٥٦/٤ .

أخذه ، ويصح الجمع بين تقدير المدة والعمل .

وهي عقد جائز لكل واحد فسخها . فإن فسخها عامل فلا شيء له، وإن فسخها جاعل[١] بعد شروع ، فلعامل أجرة عمله . وإن اختلفا في أصل جعل ، [فقول نافيه ، أو قدره أو المسافة ، فقول جاعل . ومن عمل لغيره عملاً بغير جعل][٢] فلا شيء له إن لم يكن [معدّاً لأخذ][٣] الأجرة . فإن كان كذلك وأذن له ، فله الأجرة . وتقدم في الإجارة . إلا في تخليص متاع غيره من بحر أو فلاة نصّاً ، ولو عبداً ، فله أجرة مثله . ورد آبق من قنٍّ ومدبّر وأم ولد إن كان غير إمام . وإن مات سيد قبل وصول أم ولده ومدبَّرٍ عُتِقا ولا شيء له . ويأخذ منه ما أنفق عليه في قوته وعلى دابته ، ولو لم يستأذن المالك مع القدرة عليه ، / حتى ولو هرب منه في طريقه نصّاً ما لم ينْوِ التبرع ، لكن لا جعل له . وذلك أمانة في يده، وله ذبح مأكول خيف موته ، ولا يضمن ما نقصه[٤] . 192



بَابُ اللُّقَطَة

وهي : مال أو مختص ضائع ، وما في معناه لغير حربي .

---

(١) في ب : " على " .

(٢) ما بين القوسين ساقط من ب .

(٣) في المطبوعة : " بعد أخذ " تحريف .

(٤) انظر : القواعد لابن رجب ، ص ١٣٧ ؛ الإنصاف ، ٦/٣٩٣-٣٩٤ .

وهي ثلاثة أقسام :

أحدها : ما لا تتبعه همَّة أوساط الناس كسوط وشسع[(١)] ونحوه ، ورغيف وكسرة فيملك بلا تعريف . ولا يلزمه دفع بدله إن وجد ربه .

قلت : وظاهر كلامهم يلزم دفع عينه . وكذا لو لقي كنَّاس ومن في معناه قِطَعاً صغاراً [منفردة وإن كثرت . ومن ترك دابة بمهلكة أو فلاة / لانقطاعها ، أو][(٢)] عجز عن علفها ملكها آخذها نصّاً . وكذا ما يلقى خوف غرق . ١٧٦

الثاني : ما يمتنع من صغار السباع ، كإبل وبقر وخيل وبغال وظباء وطير وفهود ونحوها والحُمُر[(٣)] مما يمتنع[(٤)] . وقيل : لا[(٥)] – وهو أظهر – . يحرم التقاطه ولو [كلباً[(٦)] ، إلا الآبق][(٧)] ، ولا يملك بعد تعريفه . قاله الموفق[(٨)] وغيره . لكن لإمام ونائبه أخذه لحفظه

---

(١) في المطبوعة : " شمع " تحريف .

(٢) ما بين القوسين ساقط من ب .

(٣) سقطت من المطبوعة .

(٤) ووافقه في : الإقناع ، ٣٩٨/١ ؛ والمنتهى ، ٥٥٣/١ .

(٥) انظر : الفروع ، ٥٦٥/٤ ؛ الشرح الكبير ، ٤٧١/٣ ؛ الإنصاف ، ٤٠٢/٦ .

(٦) في أ : " كلها " تحريف .

(٧) في ب : " كلما : إلا الآن " تحريف .

(٨) انظر : المقنع ، ص ١٥٨ ، وقال : " ... ونحوها فلا يجوز التقاطها ، ومن أخذها ضمنها " . وفي الكافي ، ٣٥٧/٢ : " الضرب الثاني : الضوال ... فلا يجوز التقاطه " .

لربه . ولا يلزمه تعريفه . ولا يؤخذ منه بوصفه .

ويجوز التقاط الصيود[١] المتوحشة التي إذا تركت رجعت إلى الصحراء ، بشرط عجز ربها عنها . قطع به الموفق[٢] والشارح[٣] والحارثي وغيرهم[٤] . وظاهر ما قدمه في الفروع المنع[٥] .

وأحجار الطواحين والقدور الضخمة والأخشاب [الكبيرة ملحقة بإبل . قاله ابن عقيل[٦] والموفق[٧] والشارح[٨] والزركشي[٩] وجمع . وظاهر كلامه في الفروع[١٠] – وقطع به في الخشبة الكبيرة – له التقاطه . ومن أخذ متاعه وترك بدله ، فلقطة][١١] نصّاً . ويأخذ حقه منه بعد تعريفه . ومن أخذها ضمنها إن تلفت أو نقصت كغاصب ، فإن كتمها ضمنها بقيمتها مرتين نصّاً .

---

(١) في المطبوعة : " الطيور " خطأ .
(٢) انظر : المغني ، ٣٤٤/٨
(٣) انظر : الشرح الكبير ، ٤٧١/٣ .
(٤) انظر : الإنصاف ، ٤٠٣/٦ .
(٥) انظر الفروع : ٥٦٥/٤ .
(٦) قاله ابن عقيل في الفصول ، انظر : الإنصاف ، ٤٠٣/٦ .
(٧) انظر في : المغني ، ٣٤٤/٨-٣٤٥ .
(٨) انظر الشرح الكبير ، ٤٧١/٣-٤٧٢ .
(٩) انظر : شرح الزركشي ، ٣٤٩/٤ .
(١٠) انظر : الفروع ، ٥٦٥/٤-٥٦٦ .
(١١) ما بين القوسين ساقط من ب .

فإن دفعها إلى إمام أو نائبه ، أو أمره بردها إلى مكانها زال عنه الضمان .

الثالث : سائر الأموال ، كأثمان ومتاع وغنم وفصلان وعجاجيل ، وأفلاء[1] .

فمن لم يأمنْ نفسه عليها ، حَرُم عليه أخذها ، فإن فعل ضمنها ، ولم يملكها ولو عرَّفها، ومن أمن نفسه وقوي على تعريفها فله أخذها ، وتركها أفضل .

* * *

ما يباح التقاطه وحكمه

ويجوز التقاط قن صغير . ومتى أخذها ثم ردها إلى موضعها ، أو فرَّط فيها ضمنها ، إلا أن يأمره إمام أو نائبه بردها كممتنع ، ويخيَّر في حيوان بين أكل وعليه قيمته ، وبين بيع وحفظ ثمن ، أو إنفاق عليه من ماله ، ويلزمه فعل الأحظّ من الثلاثة ، فإن استوت خيِّر ، فإن أنفق ونوى الرجوع رجع ، وإلا فلا . ويلزمه أيضاً فعل الأحظ فيما يخشى فساده من غير الحيوان ، فإن استوى بيعٌ وأكلٌ خُيِّر . ويجب تجفيف عنب ونحوه إن كان فيه مصلحة لربه ، وغرامة تجفيف منه .

ويلزم حفظ الجميع وتعريفه نصّاً على الفور نهاراً أول كل يوم في

---

(١) في المطبوعة : " وإلا فلا " .
والأفلاء : جمع فَلُوٌّ وفُلُوٌّ وفِلْوٌ ، وهو : الجحش والمهر إذا فطم ، يقال : فَلاَ الصبيَّ والمُهْرَ والجحشَ فَلْواً وفَلاءً أي : عزله عن الرضاع وفصله .
انظر : لسان العرب ، ١٦١/١٥ ؛ القاموس المحيط ، ٣٧٧/٤ ؛ المطلع ، ص ٢٨٣ .

أسبوع ، ثم العادة. ولم يذكر الأكثر للحيوان تعريفاً[١] .

ويكره في مسجد بالنداء / في مجامع الناس ، كأسواق ، وأبواب 193 مساجد في أوقات صلوات حولاً كاملاً : " من ضاع منه شيء أو نفقة ". وأجرة تعريف على ملتقط[٢] .

ولا تعرف كلاب ، بل ينتفع بالمباح منها . وإن أخر التعريف كل الحول أو بعضه لغير عذر أثم ، ولم يملكها به بعد ، كالتقاطه بنيَّة تملُّك ، أو لم يرد تعريفه . فإن لم يعرف دخل في ملكه حكماً كميراث . وتملك / عروض كأثمان[٣] . وعنه: لا[٤] [اختاره الأكثر ، وله الصدقة بها ١٧٧ بشرط الضمان . وتقدم في الغصب ، وعنه لا][٥] ، فيعرفها أبداً[٦] .

---

(١) قال الزركشي : " وظاهر كلام الخرقي أنها تعرف كغيرها من اللقطات ، وهو مقتضى كلام صاحب التلخيص وأبي البركات وغيرهما ، وزعم أبو محمد أن الأصحاب لم يذكروا لها تعريفاً " شرح الزركشي ، ٣٤٧/٤ .

(٢) قلت : اختار جماعة من أعيان المذهب أن ما لا يملك بالتعريف ، وما يقصد حفظه لمالكه ، يرجع بالأجرة عليه . اختاره أبو الخطاب وابن عقيل ، وقال المرداوي : " وهو الصواب " . وهو الأليق بقواعد الشريعة ومقتضى العدل .
انظر : الإنصاف ، ٤١٢/٦-٤١٣ .

(٣) ووافقه في : الإقناع ، ٤٠١/٢ ؛ والمنتهى ، ٥٥٦/١ .

(٤) انظر : المستوعب ، ٢/ق ٣٣٩/ب ؛ الكافي ، ٣٥٤/٢-٣٥٥ ؛ الفروع ، ٥٦٦/٤ ؛ المبدع ، ٢٨٣/٥ ؛ الشرح ، ٤٨٥/٣ ؛ الإنصاف ، ٤١٥/٦ .

(٥) ما بين القوسين ساقط من ب .

(٦) انظر : المستوعب ، ٢/ق ٣٣٩/ب ؛ الفروع ، ٥٦٨/٤ ؛ المبدع ، ٢٨٣/٥ ؛ الشرح الكبير ، ٤٨٤/٣-٤٨٥ ؛ الشرح ، ٤٨٥/٣ ؛ الإنصاف ، ٤١٥/٦ .

كما يحرم التقاطه . وله دفعها إلى حاكم . ولقطة مكة كغيرها[١] .

* * *

ما يشترط لإباحة التصرف في اللقطة

ويحرم تصرفه فيها حتى يُعَرِّف وعاءها ووكاءها وقدرها وجنسها وصفتها . ويسن ذلك عند وجدانها ، وإشهاد عدلَيْن عليها لا على صفتها . وكذا لقيط ، فمن وصفها دفعت إليه بنمائها المتصل ، وزيادتها المنفصلة قبل الحول لمالكها ، وبعده لواجدها .

وإن تلفت أو نقصت قبل الحول لم يضمنها إن لم يفرط ، وبعده يضمنها ، ولو لم يفرط . وإن وصفها اثنان معاً ، أو وصفها الثاني قبل دفعها إلى الأول أقرع بينهما ، فمن قرع حلف وأخذها ، وإن كان بعده فلا شيء للثاني .

ومن أقام بينة أخذها من واصف . وإن تلفت ضمَّنها من[٢] شاء من دافع وواصف ، وإن كان الدفع بإذن حاكم ، أو قلنا بوجوب الدفع إليه لم يضمن. ومتى ضمن الدافع رجع على واصف إن لم يعترف له بالملك .

* * *

(١) وهو مذهب جمهور الفقهاء ، وقال الشافعية على الصحيح المنصوص عندهم ، يجب تعريف لقطة الحرم أبداً ، إذ لا تحل لقطة الحرم للتملك بل للحفظ أبداً .
انظر : تبيين الحقائق ، ٢٠٢/٦ ؛ الشرح الكبير بحاشية الدسوقي ، ١٢١/٤ ؛ مغني المحتاج ، ٤١٧/٢ .

(٢) سقطت من ب .

ولا فرق بين كون ملتقطها غنياً أو فقيراً ، مسلماً أو كافراً، عدلاً أو فاسقاً، يأمن نفسه عليها .

الملتقط بأنواعه حكمه واحد

وإن وصفه أحد مدَّعييْن حلف وأخذ . ذكره أصحاب إمامنا[1] . ومثله وصفه مغصوباً ومسروقاً[2] . وقيل : لا[3] ، كوديعة وعارية ورهن وغيره . وإن وجدها صغير أو مجنون أو سفيه ، قام وليه بتعريفها . فإذا عرَّفها فهي لواجدها ، وإن وجدها عبد فلسيده أخذها منه ، وتركها معه يتولى تعريفها إن كان عدلاً . وإن لم يأمن عبد سيده عليها ، لزمه سترها عنه . فإن أتلفها أو تلفت بتفريطه قبل الحول ففي رقبته ، وبعده إن قلنا : يملكها ، ففي ذمته ، وإلا ففي رقبته . ومكاتب كحر .

ولقطة مَنْ بَعْضُه حرٌّ بينه وبين سيده ، ولو كان بينهما مهايأة، وكذا حكم نادر من كسبه ، كهبة وهدية ووصية وصدقة ونحوها ، ومؤنة ردها على ربها . وإن وجد في حيوان نقداً أو دُرَّةً فلُقَطَةٌ لواجده نصّاً . وإن وجد درَّة غير مثقوبة في سمكة فلصيَّاد .

* * *

---

(١) انظر : الإنصاف ، ٤٢٣/٦ .

(٢) ووافقه في : الإقناع ، ٤٠٢/١ ؛ والمنتهى ، ٥٥٨/١ .

(٣) انظر : الفروع ، ٥٧١/٤ ؛ الإنصاف ، ٤٢٣/٦ .

بَابُ اللَّقِيطِ

وهو : طفل لا يعرف نسبه ولا رقّه ، نُبذ أو ضَلّ ، إلى سن التمييز[١]. / وقيل : ومميز إلى بلوغ[٢] . وعليه الأكثر . 194

والتقاطه فرض كفاية . وهو حر . قال المنقّح : " قلت: إلا أن يوجد في دار حرب "[٣]، ويأتي قريباً .

ينفق عليه من بيت المال إن لم يكن معه ما ينفق عليه . فإن تعذر اقترض عليه حاكم. فإن تعذر ، فعلى من علم حاله الإنفاق عليه مجاناً[٤]، فهي فرض كفاية . وقيل : يرجع عليه بنية رجوع[٥] ، وقدمه في الفروع. ويحكم بإسلامه ، إلا أن / يوجد في بلد كفار حرب لا مسلم فيه ، أو فيه مسلم كتاجر وأسير ، فكافر رقيق. فإن كثر فيه المسلمون ، فمسلم . ١٧٨

[وإن كان في دار إسلامٍ بلدٌ كلُّ أهلها ذمة ، فكافر ، وإن كان فيها مسلمٌ، فمسلم][٦] إن أمكن كونه منه .

---

(١) ووافقه في : الإقناع ، ٤٠٥/٢ ؛ والمنتهى ، ٥٥٩/١ .
وهو مذهب المالكية والشافعية .
انظر : جواهر الإكليل ، ٢١٩/٢ ؛ مغني المحتاج ، ٤١٨/٢ .

(٢) انظر : ٥٧٤/٤ ؛ المبدع ، ٢٩٣/٥ ؛ الإنصاف ، ٤٣٢/٦ .

(٣) انظر : التنقيح المشبع ، ص ٢٤٧.

(٤) ووافقه في : الإقناع ، ٤٠٥/١ ؛ والمنتهى ، ٥٥٩/١ .

(٥) انظر : الفروع ، ٥٧٥/٤ ؛ المبدع ، ٢٧٩/٥،٢٩٤ ؛ الشرح ، ٤٩٤/٣-٤٩٥ ؛ الإنصاف ، ٢٣٣/٦ .

(٦) ما بين القوسين ساقط من ب ، و أ . ومعنى عبارة : " وإن كان مسلم فمسلم " : أي إن كان بها مسلم يمكن كونه منه فاللقيط مسلم ، تغليباً للإسلام وظاهر الدار .

وما تحته من فراش أو غيره أو حيوان أو مال مشدوداً بثيابه ، أو وجد مدفوناً تحته طرياً أو مطروحاً قريباً منه ، فهو له . وأولى الناس بحضانته واجده إن كان أميناً عدلاً – ولو ظاهراً – حراً مكلفاً رشيداً[١] . وقيل : يصح التقاط سفيه[٢] . وهو ظاهر ما قدمه في الفروع[٣] . وهو أظهر . وله حفظ ماله ، والإنفاق عليه منه بغير إذن حاكم .

ويصح التقاط عبد إن لم يوجد غيره ، وذمي لذمي . وإن كان الملتقط فاسقاً أو رقيقاً، أو كافراً واللقيط مسلم ، أو بدوياً ينتقل في المواضع ، أو وجده في حَضَر مَن يريد نقله إلى بادية ، لم يقر بيده . وإن التقطه في بادية مقيم في محلّةٍ ، أو من يريد النُّقْلة إلى بلد، أقر معه . وإن التقطه في حضر من يريد نقله إلى بلد آخر ، أو نقله من بلد إلى قرية[٤] أو من محلّة إلى محلّة لم يقرّ بيده ، ما لم يكن البلد الذي كان فيه وبيئاً كغور بيسان[٥] ونحوه . قاله الحارثي . وهو جيد .

---

(١) ووافقه في : الإقناع ، ١/٤٠٥ ؛ والمنتهى ، ١/٥٦٠ .

(٢) انظر : الإنصاف ، ٦/٤٤٠ .

(٣) انظر : الفروع ، ٤/٥٧٧–٥٧٨ حيث قال : " ويقدم موسر ومقيم ... وظاهر عدالة على ضدهم " .

قلت : وتقديم ظاهر العدالة على ضده – وهو الفاسق – عند التشاح ، يفهم منه جواز التقاط السفيه ابتداء .

(٤) بعدها في المطبوعة : " كغور بيسان " انتقال نظر من الناسخ .

(٥) غوْر بَيْسان : مدينة بالأردن بالغور الشامي ، والغور : هو المنخفض من الأرض ، وهي بين حوران وفلسطين، بلدة حارة وبئة رديئة الماء والهواء ، وهي الواردة في حديث =

وإن التقطه اثنان قدم موسر وحضري ومقيم على ضدهم ، فإن تساويا وتشاحّا أقرع. فإن اختلفا في الملتقط منهما ولا بينة قدم صاحب اليد بيمينه . فإن كان في أيديهما أقرع ، فمن قرع سلم إليه بيمينه ، وإن لم تكن يد ، فوصفه أحدهما بعلامة مستورة في جسده قدم، فلو وصفاه جميعاً أقرع . ويسلمه حاكم عند عدم إلى من شاء منهما أو من غيرهما . وميراثه وديته لبيت المال .

* * *

ما يفعله الإمام في القصاص

وإن قُتِل عمداً ، فللإمام قصاصٌ أو أخذُ دية ، وإن قُطِعَ طرفه عمداً انتظر بلوغه ورشده، إلا أن يكون فقيراً مجنوناً أو عاقلاً . فيجب على إمام العفو على مال ينفق عليه منه، وإن ادعى جانٍ عليه أو قاذفه رقَّه ، وكذَّبه اللقيط بعد بلوغه قُبِل قوله ، وأخذ حقه منهما . وإن ادعى أجنبي أنه مملوكه وهو في يده صدق بيمينه ، وإلا فلا ، فلو شهدت له بينة بيد أو ملك ، أو أنها ولدته في ملكه حكم له به وإن ادعاه ملتقط لم يُصَدَّقْ إلا ببينة ، وإن أقر لقيط برقه بعد بلوغه لم يقبل . وإن قال : / هو كافر فمرتد .

195

وإن أقرَّ به حرٌّ أو رقيق مسلم يمكن كونه منه ألحق به نصّاً ،

= الجساسة والدجال ينسب إليها .

انظر : معجم البلدان ، ٦٢٥/١ ؛ ٢٤٦/٤ ؛ معجم ما استعجم ، ٢٩٢/١ ؛ المشترك وضعاً والمفترق صقعاً ، ص ٧٧ .

ذكراً[١] أو امرأة ، حيّاً كان اللقيط أو ميتاً .

وإن أقر به كافر لحقه نسباً ، لا ديناً ، إلا أن يقيم بينة أنه ولد على فراشه .

وإن ادعاه اثنان أو أكثر لأحدهم بينة قدم . وإن تساووا في بينة أو عدمها عرض على قافة[٢] معهما ، أو مع / أقاربهما إن ماتا ، فإن ألحقته [بواحد أو][٣] بهما لحق[٤] ، فيرث كلاً منهما إرث ولد كامل ، ويرثانه إرث أب واحد، ولو وُصِّيَ له قبلا جميعاً . ١٧٩

قلت : وهما وليان في غير ذلك ، كنكاح وغيره . وإن خَلَّف أحدهما فله إرث أب كامل . ونسبه ثابت من الميت نصّاً . ولأُمَّي[٥] أبويه مع أم أم نصف سدس ، ولها نصفه . وكذا لو ألحقته بأكثر من اثنين. ولا يلحق بأكثر من أم واحدة . وإن نفته قافة ، أو أشكل عليهم ، أو لم يوجد قافة قريبة ولا بعيدة ، أو اختلف قائفان أو اثنان وثلاثة ،

---

(١) بعدها في المطبوعة زيادة : " كان " .

(٢) القَافَةُ : جمع قائف ، وهو من يعرف الآثار ، مأخوذ من القيافة : وهي التتبع. أما في الاصطلاح فهو : الذي يعرف النسب بفراسته ونظره إلى أعضاء المولود .
انظر : القاموس المحيط ، ٣/١٩٤ ؛ التعريفات ، ص ١٧١ .

(٣) ما بين القوسين سقط من حـ .

(٤) وهو مذهب المالكية والشافعية أيضاً . وذهب الحنفية إلى عدم صحة الحكم بالقيافة في إثبات النسب .
انظر : المبسوط ، ١٧/٧٠ ؛ شرح الزرقاني ، ٦/١١٠ ؛ نهاية المحتاج ، ٨/٣٥١ .

(٥) في المطبوعة : " ولا من " .

ضاع نسبه ولم يلحق بهما ، ولم يخيَّر . ولا ينتسب بعد بلوغ إلى من شاء منهما .

وإن اتفق اثنان وخالف ثالث أخذ بهما نصّاً . ومثله بيطاران وطبيبان في عيب ولو رجعا . ويكفي قائف واحد نصّاً[1] ، وهو كحاكم، فيكفي مجرد خبره. وعنه : يعتبر اثنان ، ولفظ الشهادة منهما[2]. اختاره جماعة ، وكذا الحكم إن وطئ اثنان امرأة أو جارية بشبهة ، أو مشتركة بينهما في طهر واحد ، أو وُطِئَتْ زوجةُ رجل أو أم ولده بشبهة وأتت بولد يمكن أن يكون منهما .

ويشترط كون قائف عدلاً ، ذكراً ، مجرَّباً في الإصابة[3] .

---

(١) ووافقه في : الإقناع ، ٤١٠/١ ؛ والمنتهى ، ٥٦٣/١ .

(٢) انظر : الكافي ، ٣٧٠/٢ ؛ الشرح الكبير ، ٥١٣/٣ ؛ الإنصاف ، ٤٦١/٦ .

(٣) في المطبوعة : " الأصل به " .

كِتَابُ الوَقْفِ

وهو : تحبيس مالك مطلق التصرف ماله المنتفع به مع بقاء عينه ، بقطع تصرف واقف وغيره[(١)] في رقبته .

يصرف ريعه إلى جهة برّ تقرباً إلى الله تعالى ، ويحصل بقول وفعل دال عليه عرفاً[(٢)]، مثل أن يبني بنياناً على هيئة مسجد ، ويأذن للناس في الصلاة فيه إذناً عاماً ، حتى ولو جعل سُفْلَ بيته مسجداً وانتفع بعلوه أو عكسه نصّاً أو وسطه ويستطرق ، أو بيتاً لقضاء الحاجة والتطهر، [ويشرعه لهم][(٣)] ، أو أرضه مقبرةً ويأذن في الدفن فيها . وعنه : لا يصح إلا بالقول[(٤)] .

وصريحه : " وقفت " و " حبست " و " سبَّلت " .

وكنايته : " تصدقت " و " حرمت " و " أبدت " ، فلا يصح بها [إلا بنيّة أو يقرن بها][(٥)] أحد الألفاظ الباقية أو حكم وقف ، كـ " تصدقت صدقة موقوفة " أو " محبسة " أو " مسبَّلة " أو " محرمة " أو

---

(١) في ب : " عنه " .

(٢) ووافقه في : الإقناع ، ٣/٢ ؛ والمنتهى ، ٣/٢ .

(٣) ما بين القوسين سقط من ب .

(٤) انظر : المستوعب ، ٢/ق ٣٥٠/أ ؛ الفروع ، ٥٨١/٤ ؛ المبدع ، ٣١٣/٥ ؛ الشرح ، ٣٩٢/٣ ؛ الإنصاف ، ٤/٧ .

(٥) ما بين القوسين سقط من المطبوعة .

" مؤبدة " ، أو " لا تباع ولا تورث ولا توهب "[١] .

* * *

شروط الوقف

ولا يصح إلا بشروط :

١- أحدها : أن يكون في عين يصح بيعها ، ويمكن الانتفاع بها دائماً مع بقاء عينها عرفاً كإجارة ، مثل عقار وحيوان وأثاث وسلاح . ويصح وقف مشاع وحُليٍّ على لبس وعارية . / ولا يصح في ذمة ، كعبد ودار، ولا غير معين ، كأحد هذين ، ولا وقف ما لا[٢] يصح بيعه، كأم ولد وكلب ومرهون ، وما لا ينتفع به إلا بذهاب عينه ، كمطعوم ورياحين وأثمان إلا تبعاً ، كفرس بسرج ولجام مفضَّضَيْن نصّاً[٣] .

196

٢ - ويشترط كونه على برٍّ ، كمساكين ومساجد وقناطر وأقارب مسلم وذمي. فلا يصح على كنيسة وبِيْعَة وبيت نار وكتابة توراة وإنجيل وحربي ومرتد ولو من ذمي نصّاً ، بل على مارٍّ بها من مسلم وغيره ، ووصية / كوقف .

١٨٠

---

(١) وكذلك يحصل بكل ما أدى معنى الوقف ، وإن لم يكن من الألفاظ السابقة ، فكل ما عدّه الناس وقفاً انعقد به ، وإن اختلف اصطلاح الناس في الألفاظ والأفعال انعقد عند كل قوم بما يفهمونه من الصيغ والأفعال .

انظر : الاختيارات الفقهية ، ص ١٧٠ ؛ القواعد النورانية ، ١١٣-١١٤ ؛ كشاف القناع ، ٢٤٣/٤ ؛ مطالب أولي النهى ، ٢٧٥/٤ ؛ حاشية ابن قاسم على الروض ، ٥٣٣/٥-٥٣٤ .

(٢) سقطت من المطبوعة .

(٣) انظر : كتاب الوقوف ، ٦٢٣/٢ (٣٠٦) .

ويصح وقف على ذمي ولو أجنبياً ، ويستمر له إذا أسلم . ولا يصح على نفسه[١] ، ويصرف إلى من بعده في الحال ، وعنه : يصح[٢] . اختاره جماعة[٣] . وعليه العمل . وهو أظهر.

وإن وقف على غيره واستثنى أكله منه ، أو كل الغلة أو بعضها أو لولده مدة حياته نصّاً ، أو مدة معينة ، أو استثنى الأكل منه أو الانتفاع لأهله ، أو يطعم صديقه صح ، فلو مات في أثناء المدة كان لورثته ، وتصح إجارتها . ولو وقف على الفقراء فافتقر تناول منه. ولو وقف مسجداً أو مقبرة أو بئراً أو مدرسة للفقهاء ، أو بعضهم أو رباطاً للصوفية مما يعم فهو كغيره .

٣ - ولا يصح على مجهول ، كرجل ومسجد ، ومن لا يملك كبهيمة ومَلَكٍ وعبدٍ قنّ وأم ولد ومكاتب وحملٍ أصالةً ، بل تبعاً ، كعلى أولادي أو أولاد فلان ، وفيهم حمل فيستحق هو وكل حمل من أهل

---

(١) ووافقه في : الإقناع ، ٥/٣ ؛ والمنتهى ، ٥/٢ .

(٢) انظر : المستوعب ، ٢/ق ٢٤٧/أ ؛ الكافي ، ٤٥١/٢ ؛ المحرر ، ٣٦٩/١ ؛ المبدع ، ٣٢١/٥ ؛ الشرح ، ٣٩٦/٣ ؛ الإنصاف ، ١٦/٧ .

(٣) انظر في تفصيل من اختارها : الإنصاف ، ١٧/٧-١٨ . وقال : " وهذه الرواية عليها العمل في زماننا وقبله ، عند حكامنا من أزمنة متطاولة ، وهو الصواب ، وفيه مصلحة عظيمة وترغيب في فعل الخير ، وهو من محاسن المذهب " . والقول بصحة الوقف على النفس هو قول أبي يوسف من الحنفية وابن سريج من الشافعية ، وذهب الحنفية والمالكية والشافعية إلى عدم صحة الوقف على النفس .
انظر : حاشية ابن عابدين ، ٣٨٤/٤/٤ ؛ المجموع ، ٢٢٣/١٤ .

وقف بالوَضْع ، - من ثمر وزرع - ما يستحقه مشتر نصّاً . ولا يصح على من سيولد لي أو لفلان .

٤ - ولا يصح معلقاً بشرط ، إلا في : " وقفته " أو " هو وقف بعد موتي : فيصح، ويكون لازماً نصّاً ، ومن ثلثه . ولا مؤقتا[1] .

ولا يشترط قبول موقوف عليه ولو معيناً[2] . ولا[3] يبطل برده . وقيل : يشترط فوراً[4] . وقيل : ومتراخياً[5] - وهو أظهر - .

وتَصرُّف فيه كقبول . وعلى هذا : إن لم يقبله أو رده بطل في حقه، [دون من][6] بعده . وليس كمنقطع الابتداء[7] ، بل يصح هنا ، وإن قلنا : لا يصح هناك . ويصرف [هو ومنقطع الابتداء أو][8] الوسط[9]

---

(١) زاد في الإقناع شرطاً خامساً ، وهو : " كون الواقف ممن يصح تصرفه في ماله ، وهو المكلف الرشيد " . انظر : الإقناع ، ٧/٣ ؛ حواشي عثمان بن قائد على المنتهى ، ق ٢٦٧/ب .

(٢) ووافقه في : الإقناع ، ٧/٣ ؛ ووافقه في : المنتهى ، ٦/٢ .

(٣) سقطت من حـ .

(٤) انظر : الإنصاف ، ٢٨/٧ .

(٥) انظر : المصدر السابق .

(٦) في المطبوعة : " وآخر " .

(٧) منقطع الابتداء : أن يقف على من لا يجوز الوقف عليه ثم على من يجوز . مثل أن يقف على عبد ثم على الفقراء ، فإن حكمه إذاً أن يصرف على من بعده في الحال . انظر : كشاف القناع ، ٢٥٢/٤ .

(٨) ما بين القوسين مطموس في حـ ، وساقط من ط .

(٩) منقطع الوسط : أن يقف على من يجوز الوقف عليه، ثم على من لا يجوز الوقف =

في الحال إلى من بعده . ويصرف منقطع الآخر[١] ، وما وَقَفَه وسكت إلى ورثة واقف نسباً وقفاً عليهم على قدر إرثهم[٢] ، فيستحقونه كميراث . ويقع الحجب بينهم . وعنه : تصرف إلى أقرب عصبته وقفاً[٣] . ولا يختص به فقراؤهم . فإن لم يكن له أقارب فللفقراء والمساكين ، ونص أنه يصرف في مصالح المسلمين، ويعمل في صحيح الوسط[٤] فقط بالاعتبارين.

ولا يشترط للزومه إخراجه عن يده[٥] . وعنه : بلى[٦] . فعليها : لو

= عليه ،ثم على من يجوز الوقف عليه . مثل أن يقف على زيد ثم على عبده ثم على المساكين . فإن حكمه إذاً أن يصرف من بعد زيد للمساكين .
انظر : كشاف القناع ، ٢٥٢/٤ .

(١) منقطع الآخر : أن يقف على جهة تنقطع ، ولم يذكر له مآلاً ، أو : أن يقف على من يجوز الوقف عليه ، ثم على من لا يجوز الوقف عليه . فحكم هذا القسم أن يصرف إلى ورثة الواقف نسباً حين الانقراض ، بعد من عيّنهم .
انظر : كشاف القناع ، ٢٥٣/٤ .

(٢) ووافقه في : الإقناع ، ٧/٣ ؛ والمنتهى ، ٧/٢ .

(٣) انظر : المستوعب ، ٢/ق ٣٥١/ب ؛ الكافي ، ٤٥٥/٢ ؛ المحرر ، ٣٧٠/١ ؛ المبدع ، ٣٢٨/٥ ؛ الشرح ، ٤٠٢/٣ ؛ الإنصاف ، ٣٦/٧ .

(٤) صحيح الوسط : أن يقف على من لا يجوز الوقف عليه ثم على من يجوز الوقف عليه ثم على من لا يجوز الوقف عليه ، مثل أن يقف على عبده ثم على زيد ثم على الكنيسة ، فحكمه أن يصرف في الحال لزيد ثم بعده إلى ورثة الواقف .
انظر : كشاف القناع ، ٢٥٤/٤ .

(٥) لم يذكره في الإقناع ، ووافقه في : المنتهى ، ٦/٢ .

(٦) انظر : المستوعب ، ٢/ق ٣٥١/ب ؛ الكافي ، ٤٥٥/٢ ؛ المحرر ، ٣٧٠/١ ؛ المبدع ، ٣٢٨/٥ ؛ الشرح ، ٤٠٢/٣ ؛ الإنصاف ، ٣٦/٧ .

شرط نظره له . سلمه لغيره ، ثم ارتجعه . ويملك موقوف عليه الوقف [فينظر فيه هو أو وليه][1] . ويملك صوفه ولبنه وثمرته ونفعه ونتاجه . وأرش جناية عليه . وليس له وطء / جارية موقوفة . فإن فعل فلا حد ولا مهر . وولده حر يفديه بقيمته . وتصير أم ولد تعتق بموته . وعليه قيمتها في تركته يشتري بذلك مثلها يكون وقفاً . وكذا ولدها من شبهة ، وولدها من زوج أو زنا وقف معها . وإن تلفت به أو أتلفها أو بعضها أو غيرها من الوقف إنسان – ولو موقوفاً عليه – ، فعليه قيمتها يشتري بها مثلها ، أو شِقْصٌ ويصير وقفاً بالشراء . ويأتي في الباب . وليس له عفو عن قاتله ولا قصاص . ويملك زرع غاصب وتزويجها لا تزوجها ، وعليه أرش جنايته خطأ [إن كان على معين ، وإلا في كسبه][2] ، وفطرته وزكاته ونفقته، إن لم يكن له كسب . ويقطع سارقه إن كان على معين، ويتلقاه البطن الثاني ومن بعده من واقفه ، لا من البطن / الذي يليه .

197 ١٨١

وإن وقفه على ثلاثة ثم على المساكين ، فمن مات منهم أو رد رجع نصيبه على الآخرين[3] . فلو ماتوا أو ردوا[4] فللمساكين . ولو وقف

---

(١) ما بين القوسين سقط من حـ .

(٢) ما بين القوسين سقط من أ .

(٣) لو قال : فمن مات منهم ... رجع نصيبه على من بقي ، لكان أولى ؛ لأن لفظة " الآخرين " لا تشمل ما إذا مات اثنان فإن نصيبهم يرجع على الباقي وهو واحد . انظر : حواشي التنقيح ، ص ٢٠٦ .

(٤) استظهر المصنف رحمه الله قبل قليل أنه يشترط القبول في الوقف ويبطل برده ، ثم حكم في هذه المسألة بما يقتضي عدم اشتراط القبول في الوقف ، وأنه لا يبطل بالرد =

على ثلاثة ، ولم يذكر له مَالاً ، فمن مات منهم فحكم نصيبه حكم المنقطع ، كما لو ماتوا جميعاً . قاله الحارثي[1] . وقطع في القواعد[2] بأنه يصرف إلى الباقي – وهو قوي – .

ويرجع إلى شرط واقف في قسم غلته – فلو تعقَّب جُمَلاً عاد إلى الكلِّ ، واستثناءٌ كشرط نصّاً . وكذا مخصِّصٌ من صفةٍ ، وعطفِ بيان ، وتوكيد ، وبدل ونحوه ، وجار ومجرور ، نحو على أنه وبشرط أنه ونحوه ، في عدم إيجاره ، أو قدر المدة – وتقديمٍ كبُدَاءة ببعض أهل وقف دون بعض ، كـ " وقفت على زيد وعمرو وبكر " ، ويبدأ بالدفع إلى زيد ، أو " وقفت على طائفة كذا " ، ويبدأ بالأصلح ونحوه ، وتأخيرٍ عَكْسُه ، وجمعٍ[3] – وهو الاشتراك – وترتيبٍ ، كجعل استحقاق بطن مرتباً على آخر – فالتقديم : بقاء استحقاق المؤخر على صفة أن له ما فضل ، وإلا سقط . والترتيب : عدم استحقاق المؤخر مع وجود المقدم – ،

= – وهو المذهب – ، فحصل في كلامه تناقض ، إذ أنه بناء على استظهاره السابق لا ينتقل نصيب أحد الثلاثة المذكورين الآخرين إذا ردوا ، ولا ينتقل نصيبهم كلهم إلى المساكين إذا ردوا . ولعل عذره رحمه الله أنه تابع المنقح في ذلك .

انظر : التنقيح المشبع ، ص ٢٥٠ ؛ حواشي التنقيح ، ٢٠٦ .

(١) انظر : الإنصاف ، ٤٠/٧ .

(٢) انظر : القواعد لابن رجب ، ص ٢٦٣ .

(٣) الجمع هو : جمع الاستحقاق مشتركاً في حالة واحدة ، ومثاله : أن يقف على أولاده وأولادهم.

انظر : الإنصاف ، ٢٣/٧ ؛ كشاف القناع ، ٢٦٠/٤ .

وتسوية[1] وتفضيل[2] .

ولو جهل شرط واقف عمل بعادة جارية ، ثم عرف ، ثم التساوي.

وإن شرط إخراج من شاء بصفة وإدخاله بها ، أو إخراج من شاء من أهل الوقف ، وإدخال من شاء منهم صح ، لا إدخال من شاء من غيرهم، كشرطه تغيير شرط، وفي الناظر فيه ، فإن لم يشرط ناظراً فالنظر لموقوف عليه ، إن حصر كل واحد على حصته ، وغير محصور ووقف على مسجد ونحوه ، فلحاكم .

ويشترط في ناظر :

١ - إسلام .

٢ - وتكليف .

٣ - وكفاية في تصرف .

٤ - وخبرة به .

٥ - وقوة عليه .

٦ - ويضم إلى ضعيف قوي أمين .

---

(١) التسوية : جعل الرّيع بين أهل الوقف متساوياً . ومثاله : أن يقول الذكر والأنثى فيه سواء .

انظر : المصادر السابقة .

(٢) التفضيل : جعل الريع بين أهل الوقف متفاوتاً . ومثاله : أن يقول للذكر مثل حظ الأنثيين .

انظر : الإنصاف ، ٢٣/٧ ؛ كشاف القناع ، ٢٦٠/٤ .

فإن كان النظر [لغير موقوف][1] عليه ، وكانت ولايته من حاكم أو ناظر، فلا بد من شرط العدالة فيه ، فإن فسق عزل ، فإن عاد عاد حقه ، كما لو صرح به [وكالموصوف][2] ، / وإن كانت ولايته من 198 واقف وهو فاسق ، أو عدل ففسق صح ، وضم إليه أمين .

وإن كان للموقوف عليه ، إما بجعل واقف النظر له ، أو لكونه أحق لعدم ناظر، فهو أحق بذلك مطلقاً ، ولو شرط واقف النظر لغيره ، لم يصح عزله [بلا شرط . وإن شرطه لنفسه ، ثم جعله لغيره ، أو أسنده أو فوضه إليه ، فله عزله[3]][4] . قاله ابن حمدان[5] والحارثي وغيرهما[6]. وقيل : لا[7] . اختاره جمع .

ولناظرٍ بالأصالة كموقوف عليه وحاكم ، نصب وعزل لا ناظر بشرط[8] . وقيل : بلى[9] . ولا يوصى به نصّاً ، ولو أسند النظر لاثنين فأكثر لم يصح تصرف أحدهما بلا شرط . وإن شرطه لكل منهما صح .

---

(١) في حـ : " لموقوف " خطأ .

(٢) سقطت من المطبوعة .

(٣) ووافقه في : الإقناع ، ١٦/٣ ؛ والمنتهى ، ١١/٢ .

(٤) ما بين القوسين ساقط من ب بسبب انتقال النظر .

(٥) انظر : الرعاية الكبرى ، ٢/ق ١٨٨/أ-ب .

(٦) انظر : الإنصاف ، ٦٠/٧ .

(٧) انظر : الفروع ، ٥٩١/٤-٥٩٢ ؛ الإنصاف ، ٦١/٧ .

(٨) ووافقه في : الإقناع ، ١٦/٣ ؛ والمنتهى ، ١١/٢ .

(٩) انظر : الفروع ، ٥٩٢/٤ ؛ المبدع ، ٦١/٧ ؛ الإنصاف ، ٦١/٧ .

ولا نظر لحاكم مع ناظر خاص. قاله أبو العباس[١] وغيره[٢] ، لكن لحاكم النظر العام ، فيعترض عليه إن فعل ما لا يسوغ[٣] . وله ضم أمين إليه مع تفريطه أو تهمة ؛ ليحصل المقصود .

١٨٢

/ **ووظيفة ناظر :**

حفظ وقف ، وعمارة ، وإجارة ، وزرعه ، ومخاصمة فيه ، وتحصيل ريعه من أجرة أو زرع أو ثمر ، والاجتهاد في تنميته وصرفه في جهاته من عمارة ، وإصلاح ، وإعطاء مستحق ، ونحوه . وله وضع يده عليه ، والتقرير[٤] في وظائفه. ولو أجَّره بأنقص صح ، وضمن النقص .

قال المنقّح : " قلت : لو غرس أو بنى فيما هو وقف عليه وحده فهو له محترم .

وإن كان شريكاً ، أو له النظر فقط ، فغير محترم "[٥] . ويتوجه إن أشهد ، وإلا فلموقوف عليه . ولو غرسه[٦] للوقف أو من مال الوقف فوقف . ويتوجه في غرس أجنبي أنه للوقف بنيته ، وينفق عليه من غلته إن

---

(١) قال شيخ الإسلام في : الاختيارات الفقهية ، ص ١٧٣ : " ولا نظر لغير الناظر الخاص معه " .

(٢) انظر : الفروع ، ٥٩٤/٤ وقال : " ولا نظر لغيره معه ، أطلقه الأصحاب ، وقاله شيخنا " .

(٣) في ب : يشرع .

(٤) في أ : " والتقدير له " .

(٥) التنقيح المشبع ، ص ٢٥٢ .

(٦) بعدها في ب زيادة : " الموقوف عليه " .

لم يعينها واقف من غيرها . فإن لم يعين ، ولم تكن له غلة فهي على موقوف عليه معين ، إن كان الوقف ذا روح . فإن تعذر إنفاق ، بِيْعَ ، وصرف ثمنه في عين أخرى ، تكون وقفاً لمحل الضرورة . قاله الحارثي[1] ، فإن[2] أمكن إيجاره ، كعبد وفرس ، أوجر بقدر نفقته ، وإن كان على غير معين ، كمساكين ونحوهم ، فالنفقة من بيت المال . فإن تعذر ، بِيْعَ، كما تقدم .

وإن كان الوقف عقاراً لم تجب عمارته من غير شرط . فإن شرطها عمل به مطلقاً ، ومع إطلاقها تقدم على أرباب الوظائف .

قال المنقِّح : " قلت : ما لم يفض إلى تعطيل مصالحه ، فيجمع بينهما حسب الإمكان "[3] . ولو احتاج خان مسبل ، أو دار موقوفة لسكنى حاج أو غزاة ونحوهم إلى مرمَّة أوجر منه بقدر ذلك .

وإن وقف على " **ولده أو ولد غيره** " ، ثم على " **المساكين** " ، دخل ولده الذكر والأنثى الموجودون فقط نصّاً ، وولد البنين مطلقاً نصّاً .

وكذا حكم وصية ، ويستحقون في الوقف مرتباً[4] ، كبطن بعد بطن .

وإن وقف على " **عقبه** " ، أو " **ولد ولده** " ، أو " **ذريته** " ، لم

---

(١) انظر : الإنصاف ، ٧/٧١ .

(٢) سقطت من ب .

(٣) التنقيح المشبع ، ص ٢٥٣ .

(٤) سقطت من أ .

يدخل ولد البنات نصّاً إلا بقرينة[1] ، كقوله : " **من مات منهم عن ولد فنصيبه لولده** " ونحوه ، وعنه : يدخلون[2] . اختاره جماعة[3] ، وعليه / 199 العمل[4] .

وإن وقف على [" **أولاده ، ثم**][5] **أولادهم** " ، فترتيب جملة على مثلها ، لا يستحق البطن الثاني شيئاً قبل انقراض الأول . فلو قال : " **من مات عن ولد فنصيبه لولده** " ، استحق كل ولد بعد أبيه نصيبه الأصلي، والعائد .

وبالواو : للاشتراك ، فإن قال : " **على أن نصيب من مات عن غير ولد لمن في درجته** " ، والوقف مرتب ، فهو لأهل البطن الذي هو منهم من أهل الوقف . وكذا إن كان مشتركاً بين البطون .فإن لم يوجد في درجته أحد ، فكما لو لم يذكر الشرط فيشترك الجميع في مسألة الاشتراك. ويختص به الأعلى في مسألة الترتيب على المذهب ، وأفتى جمع

---

(١) ووافقه في : الإقناع ، ٢٢/٣ ؛ والمنتهى ، ١٤/٢ .

(٢) انظر : المستوعب ، ٢/ق ٣٤٨/أ-ب ؛ الكافي ، ٤٥٨/٢-٤٦٠ ؛ الفروع ، ٦٠٨/٤؛ المبدع ، ٣٤٠/٥ ؛ الشرح ، ٤١٠/٣ ؛ الإنصاف ، ٨٠/٧ .

(٣) انظر تفصيل من اختار هذه الرواية في : الإنصاف ، ٧٤/٧ .

(٤) واختار ذلك كثيرٌ من أئمة الدعوة وفقهائها . قال الشيخ محمد بن إبراهيم – رحمه الله – في الفتاوى ، ٩٤/٩ – يعني الرواية الثانية عن الإمام – : " وهي المفتى بها عندنا لقوّة دليلها " .

وانظر : الدرر السنية ، ٢٦٩/٥-٢٧٢ ؛ الاختيارات الجلية على نيل المآرب، ٢٢٥/٣.

(٥) ما بين القوسين سقط من ب .

من الحنفية[١] والشافعية[٢] بانقطاعه فيها .

وإن كان الوقف على البطن الأول ، على " **أن نصيب من مات منهم / عن غير ولد لمن في درجته** " ، فكذلك ، فيستوي في ذلك كله ١٨٣ إخوته وبنو عمه ، وبنو بني عمِّ أبيه ونحوهم ، إلا أن يقول : " **يقدم الأقرب فالأقرب إلى المتوفى** " ونحوه ، فيختص به ، وليس من الدرجة من هو أعلى منها أو أنزل .

[وإن شرط أن نصيب المتوفى عن غير ولد لمن في درجته ، استحقه أهل الدرجة وقت وفاته][٣] . وكذا من سيوجد منهم . أفتى به الشارح[٤] ، واختاره صاحب الفائق[٥] ، وابن رجب[٦] . قال : " وعلى هذا : لو حدث من هو أعلى من الموجودين ، وكان في الوقف استحقاق الأعلى فالأعلى ، أخذه منهم " .

ونسل كعقب . وإن وقف " **على ولد فلان وفلان**[٧] **وسكت عن**

---

(١) انظر : حاشية ابن عابدين ، ٣/٤٣٦-٤٣٨ ؛ شرح فتح القدير ، ٥/٦٩-٧٠ .

(٢) انظر : حاشية القليوبي وعميرة ، ٣/١٠٤ ؛ تحفة المحتاج بشرح المنهاج ، ٦/٢٦١-٢٦٣ .

(٣) ما بين القوسين سقط من ب .

(٤) انظر : الشرح ، ٣/٤٠٨ .

(٥) انظر النقل عنه في : الإنصاف ، ٧/٧٤

(٦) انظر : القواعد ، ص ٢٣٩ ونصه : " فلو حدث من هو أعلى من الموجودين ، وكان الوقف استحقاق الأعلى فالأعلى ، فإنه يفترغه منهم " .

(٧) سقطت من ب .

ثالث " ، وعلى " **ولد ولده** " ، منع الثالث دون ولده .

وإن قال : لبني فلان ، فهو لذكورهم نصّاً . فإن كانوا قبيلة ، شمل النساء دون أولادهن من غيرهم .

وإن وقف على " **قرابته أو قرابة فلان** " ، فهو لذكر وأنثى من أولاده وأولاد أبيه وجده وجد أبيه .

و " **أهل بيته** " بمنزلة قرابته ، وقومه ونُسَبَاؤه وأهله وآله ، كأهل بيته وقرابته .

والعترة : العشيرة ، وهي : القبيلة .

وبكر وثيب وعانس وإخوته وعمومته لذكر وأنثى. **و** " **ذو رحمه** ": قرابته من جهة أبيه وأمه وولده . **و** " **أيّم** " و " **عزب** " : من لا زوج له من رجل وامرأة . **و** " **أرمل** " : لامرأة فارقها زوجها . **و** " **قوم** " : لرجال دون نساء . **و** " **رهط** " : دون عشرة . **و** " **جيران** " : أربعون داراً من كل جانب . **و** " **علماء** " : حملة شرع[1] . وقيل : من حديث وتفسير وفقه[2] ، ولو أغنياء . **و** " **أهل حديث** " : من عرفه . **و** " **صبي** " : من لم يبلغ . **و** " **يتيم** " : من فقد أباه ولم يبلغ. **و**" **شاب** " **و** " **فتى** " : من بلغ إلى ثلاثين . ومنها إلى خمسين : كهل . **و** " **شيخ** ": منها إلى سبعين ، ثم هرم . ويشمل جمع مذكر سالم كمسلمين أنثى ،

---

(١) ووافقه في : الإقناع ، ٢٥/٣ ؛ والمنتهى ، ١٩/٢ .

(٢) انظر : الفروع ، ٦١٧/٤ ؛ الإنصاف ، ٩٤/٧ .

ولا يشمل جمع مؤنث ذكراً .

و" **الأشراف** " : **أهل بيته عليه الصلاة والسلام** . ذكره أبو العباس[١] .

وإن وقف على أهل قريته أو قرابته أو إخوته ونحوهم ، أو وصى لهم لم يدخل فيهم من يخالف دينه إلا بقرينة .

وإن وقف على مواليه ، تناول مَنْ فوق وأسفل .

200 ووقفه على محصور / يجب تعميمهم والتسوية[٢] بينهم ، كما لو أقر لهم ، ولو أمكن [حصرهم في ابتدائه][٣] ، ثم تعذر ، كوقف علي رضي الله عنه[٤] عمّم مَن أمكن منهم ويسوِّى بينهم ، وإلا جاز التفضيل ، والاقتصار على البعض ولو واحداً ، كما إذا كان ابتداء الوقف كذلك . وإن وقف على فقراء أو مساكين ، تناول الآخر .

ومن وجد فيه صفات استحق بها ، ولا يدفع إلى واحد منهم أكثر مما يدفع إليه من زكاة . والوصية في ذلك كوقف . ويأتي بعض ذلك في الموصى له . وما يأخذه الفقهاء منه، كرِزْق من بيت مال ، لا جعل ولا كأجرة في أصحها .

---

(١) انظر : مجموع الفتاوى ، ٣١/٩٣-٩٤ .

(٢) في ب : " والشرط " .

(٣) في ب : " وهو صُم في أثنائه " تحريف .

(٤) حيث وقف على ولده ونسله فصاروا قبيلة كثيرة تخرج عن الحصر لا يمكن استيعابهم بالوقف.

والوقف عقد لازم لا يجوز فسخه / بإقالة ولا غيرها . ولا يجوز بيع عامره . ١٨٤

ويصح بيع وقف من مسجد وغيره إن تعطل نفعه المقصود بخراب أو غيره [ولو بضيقه على أهله أو خراب محلّته][1] . نص عليهما[2] .

ولو شرط عدم بيعه عند خراب فشرطه فاسد نصّاً . ويصرف ثمنه في مثله أو بعض مثله ولو من حبيس . نص عليهما .

ويصح بيع بعضه لإصلاح باقيه إن اتحد الوقف كالجهة ، إن كان عينين أو عيناً و لم تنقص القيمة ، وإلا بِيْعَ كله ، وأفتى عبادة[3] بجواز عمارة وقف من آخر على جهته ، وعليه العمل[4] . ويجوز اختصار آنية

---

(١) ما بين القوسين سقط من حـ .

(٢) في مسائل صالح ، ٣٤/٣ (١٢٧٢-١٢٧٣) .

(٣) عبادة بن عبد الغني بن منصور بن منصور بن عبادة ، زين الدين ، أبو محمد ، الحرّاني ثم الدمشقي ، الفقيه، المفتي ، المؤذن ، الشروطي ، تتلمذ على شيخ الإسلام ابن تيمية ، وابن المنجا ، وكان متقدماً في الفقه ، وناظر وتميّز وعرف بالصلاح والديانة . قال القاسم الإربلي : " اصطحبنا مدة ونعم والله الصاحب هو ، كان يسع الجماعة بالخدمة والإفضال والحلم " توفي سنة ٧٣٩ هـ - رحمه الله - .
أخباره في : ذيل طبقات الحنابلة ، ٤٣٢/٢ ؛ الدرر الكامنة ، ٣٤٢/٢ ؛ شذرات الذهب ، ١١٧/٦ .
أما فتواه ، فقد نقلها ابن رجب - رحمه الله - في الذيل ، ٤٣٢/٢ حيث قال : " ما أفتى به عبادة - ورأيته بخطه في أوقاف وقفها جماعة على جهة واحدة من جهات البر ، فإذا خرب أحدها ، وليس له ما يعمر به : أنه يجوز لمباشر الأوقاف : أن يعمره من الوقف الآخر ، ووافقته طائفة من الحنفية " .

(٤) قال المرداوي : " وهو قوي ، بل عمل الناس عليه " الإنصاف ، ١٠٤/٧ .

إلى أصغر منها ، وإنفاق الفضل على الإصلاح .

ويبيعه حاكم إن كان على سبل الخيرات ، وإلا ناظر خاص[(١)] . قاله الأصحاب . وقيل : حاكم[(٢)] . وقدمه في الفروع[(٣)] . وهو قوي في النظر[(٤)] . والأحوط إذن حاكم له، وبمجرد شراء البدل يصير وقفاً ، كبدل أضحية ورهن أتلف . والاحتياط وقفه ، وفضل غلّة على معين ، استحقاقه مقدَّر ، يتعين إرصادها[(٥)] . ذكره أبو الحسين[(٦)]

---

(١) ووافقه في : الإقناع ، ٢٨/٣ ؛ والمنتهى ، ٢٠/٢ .

(٢) انظر : المستوعب ، ٢/ق ٣٥٢/أ-ب ؛ الكافي ، ٤٦٣/٢ ؛ المبدع ، ٣٥٥/٥ ؛ الإنصاف ، ١٠٧/٧ .

(٣) انظر : الفروع ، ٦٢٦/٤ .

(٤) استوفى المنقح - رحمه الله - هذه المسألة بما لا مزيد عليه في الإنصاف ، ١٠٥/٧-١٠٧ ، فذكر لها خمسة أقوال ، تنتظم عشرة طرق للأصحاب في إيرادهم المسألة ، أقواها ما ذكره المؤلّف من أن الوقف إن كان على غير سبيل الخيرات يبيعه الحاكم ، وهو اختيار الحلواني وصاحب الفروع وابن قندس والحارثي وابن حمدان .

(٥) الإرصاد في اللغة : الإعداد ، يقال أرصدت له ، أي : أعددت ، وكافئته بالخير أو بالشر. وفي الاصطلاح : تخصيص الإمام غلة أراضي بيت المال لبعض مصارفه ، كأن يجعل غلة بعض القرى على المساجد أو المدارس أو لمن يستحق نصيباً من بيت المال .
انظر : القاموس المحيط ، ٣٠٥/١ ؛ معجم المصطلحات الاقتصادية ، ص ٤٩-٥٠ ؛ مطالب أولي النهى ، ٢٧٨/٤ .

(٦) محمد بن محمد بن الحسين ، القاضي الشهيد ، أبو الحسين ، ابن شيخ المذهب القاضي أبي يعلى الفراء ، كان عارفاً بالمذهب ، متشدداً في السنة ، مفتياً ، مناظراً ، كثير الحط على الأشاعرة ، له مصنفات كثيرة منها : " المجموع " و " المفردات " في الفقه ، و " المفردات في أصول الفقه " و " طبقات الحنابلة " وغيرها . دخل عليه خدمه =

واقتصر عليه الحارثي[١] .

ومن وقف على ثغر فاختل صرف في ثغر مثله ، وعلى قياسه : مسجد ، ورباط ، ونحوهما . ونص فيمن وقف على قنطرة فانحرف الماء، يرصد لعله يرجع، وما فضل عن حاجته من حُصُرٍ وزيت ومُغْلٍّ وأنقاض وآلة وثمنها ، يجوز صرفه في مثله ، وإلى فقير نصّاً[٢] .

ويحرم حفر بئر وغرس شجرة في مسجد . فإن فعل قلعت وطمت . نص عليهما . فإن لم تقلع ، فثمرها لمساكين المسجد . وكره ابن تميم أكله . وإن كانت مغروسة قبل بنائه ، ووقفها معه ، فإن عيَّن مصرفها ، عمل به ، وإلا فكوقف منقطع .

ويحرم فيه إقامة حدٍّ وبيع وصناعة . وكره أحمد وَضْعَ نعشٍ فيه ، لا نَسْخٌ .

ويكره فيه كثرة حديث لاغ ، ودنيا ، ورفع صوت بغير علم ، ونحوه ، ونوم غير معتكف . ونصه : وما لا يستدام ، كمريض وضيف ومجتاز . ويباح غلق أبوابه .

= وهو نائم فأخذوا ماله وقتلوه سنة ٥٢٦ هـ - رحمه الله - .
ترجمته في : ذيل طبقات الحنابلة ، ١٧٦/١ ؛ شذرات الذهب ، ٧٩/٤ ؛ المدخل ، ص ٢١٠ .

(١) قال المرداوي : " قال الحارثي : فضلة غلة الموقوف على معين يتعين إرصادها ، ذكره القاضي أبو الحسين . قال الحارثي : وإنما يتأتى فيما إذا كان الصرف مقدراً ، وهو واضح " انظر : الإنصاف ، ١١٢/٧-١١٣ .

(٢) انظر : كتاب الوقوف ، ٣١٣/١ (٧٣) .

وتحرم تحليته بذهب وفضة . وإن وقف عليه قنديل ذهب أو فضة ، كسر وصُرِف في مصالحه . وعند أبي العباس[١] لفقراء جيرانه .

***

201

بَابُ / الهِبَةِ وَالعطيَّةِ

وهي : تمليك مال معلوم موجود مقدور على تسليمه في الحياة غير واجب، بغير عوض بما يعد هبة عرفاً . والعطية هنا : الهبة في مرض الموت ، قاله في المطلع[٢] . **وفي غيره : تمليك عين في الحياة بلا عوض**[٣] .

أنواعها : صدقة ، وهدية[٤] ، وهبة ، ونحلة[٥] .

---

(١) لم أهتد إلى موطنه ، لكن له كلام – رحمه الله – في عدة مواطن عن صرف الفاضل عن مصلحة المسجد إلى فقراء جيرانه . انظر : مجموع الفتاوى ، ٣١/١٨،٩٣ .

(٢) انظر : المطلع ، ص ٢٩١ .

(٣) انظر : المقنع ، ص ١٦٤ .

(٤) الهدية في اللغة : ما أتحف به : وقيل ما بعثته لغيرك إكراماً . وفي الاصطلاح : الهبة بقصد الإكرام أو التودد أو المكافأة .
والفرق بينها وبين الهبة : أن الهدية ، ما يتقرّب به المُهْدِي إلى المُهدَى إليه ؛ وليس كذلك في الهبة ، ولهذا لا يجوز أن يقال إن الله يهدي إلى العبد ، كما يقال إنه يهب له . وتقول أهدى المرؤوس إلى الرئيس ، ووهب الرئيس للمرؤوس .
انظر : القاموس المحيط ، ٤٠٥/٤ ؛ التوقيف ، ص ٧٤٠ ؛ مختصر الفتاوى المصرية ، ص ٤٦١ ؛ الفروق للعسكري ، ١٦٢ .

(٥) النحلة في اللغة : العطية عن طيب نفس من غير عوض ، وهي أخصُّ من الهبة ، إذ كلّ

ويعتبر أن تكون من جائز التصرف ، وتصح بعقد ، وتملك بـه أيضـاً ولو بمعاطاة بفعل[١] ، فتجهيز بنته بجهاز إلى زوج[٢] تمليكٌ ، وهـي كبيـع في تراخي قبول وتقدمه وغيرهما. فإن شرط / عوضاً معلوماً ، فَبَيْعٌ ، وإن كان مجهولاً لم يصح . ١٨٥

وتلزم بقبض كمبيع بإذن واهب ، إلا مـا كـان في يـد متهـب فتـلزم بعقد[٣] .

ولا يحتاج إلى مضي مدة يتأتى قبضه فيها[٤] . وعنـه : يـلزم في غـير مكيل وموزون ومعـدود ومـذروع بمجـرد الهبـة[٥] . ولا يصـح قبـض إلا

= هبة نحلة ، وليس كل نحلة هبة ، وقد سمّي الصداق بها من حيث إنه لا يجب في مقابلتـه أكثر من تمتع دون عوض مالي ، وكذا عطية الرجل ابنه . وقد خصّص المالكية النحلة بما يعطيه والد الزوج لولده في عقد نكاحه ، أو والد الزوجة ابنته في عقد نكاحها ، وينعقد النكاح على ذلك . وهو من المصطلحات الخاصة بالمالكية .
انظـر : المصبـاح المنـير ، ٥٩٥/٢ ؛ الزاهـر ، ص ٢٦٣ ؛ شـرح ميّارة علـى تحفـة ابـن عاصم، ١٨٠/١ ؛ الفروق للعسكري ، ص ١٦٣ .

(١) وهو مذهب الجمهور من الحنفية والمالكية أيضاً ، وذهب الشـافعية إلى عـدم صحـة الهبـة بالمعاطاة ، بل لابد من الإيجاب والقبول طرداً لخلافهم المشهور في صحة البيع بالمعاطاة .
انظر : الفتاوى الهندية ، ٣٧٥/٤-٣٧٦ ؛ الشرح الكبير ، بحاشية الدسوقي ، ١٠٠/٤؛ مغني المحتاج ، ٣٠٧/٢ .

(٢) في ب : " حوز " خطأ .

(٣) في حـ : " بقبض " خطأ .

(٤) ووافقه في : الإقناع ، ٣١/٣ ؛ والمنتهى ، ٢٣/٢ .

(٥) انظـر : المستوعب ، ٢/ق ٣٥٣/أ ؛ الكـافي ، ٤٦٧/٢ ؛ المحرر ، ٣٧٤/١ ؛ المبـدع ، ٣٦٣/٥ ؛ الشرح ، ٤٢٥/٣ ؛ الإنصاف ، ١٢٠/٧-١٢١ .

بإذن واهب . ويقبض أب فقط لطفل من نفسه ، ولا يحتاج إلى قبول . ويقبل ويقبض ولي غيره لصغير ومجنون . فإن كان هو الواهب ، وكّل من يقبل ويقبض هو .

ولواهب الرجوع في إذن وهبة أيضاً قبل قبض . ويبطل إذنه بموت أحدهما . وإن مات واهب ، قام وارثه مقامه في إذن ورجوع .

وتبطل بموت متهب قبل قبض . ووعاء هدية كهي مع عرف .

وإن أبرأ غريمٌ غريمَه من دينه ، ولو اعتقد أنه ليس له عنده شيء ، أو قبل حلوله ، أو وهبه له أو أحله منه ، أو أسقطه عنه ، أو تركه ، أو ملكه له ، أو تصدق به عليه ، أو عفى عنه ، صح ، لا تعليقه بشرط نصّاً، غير قوله : " إن مت فأنت في حلٍّ " ، فوصية وبرئت ذمته وإن رد ذلك و لم يقبله نصّاً ، حتى ولو كان المبرأ منه مجهولاً . لكن لو جهله ربه وكتمه مدين خوفاً منه أنه لو علمه لم يبرئه ، لم تصح البراءة .

ومن صور البراءة من المجهول :

لو أبرأه من أحدهما ، أو أبرأ أحدهما . قاله الحارثي والحلواني . ويؤخذ بالبيان . والمذهب : لا يصح مع إبهام المحل، كأبرأت أحد غريمي.

وتصح هبة مشاع ، لكن يعتبر لقبضه إذن شريكه . وتقدم في قبض المبيع ، وتكون حصته في يده وديعة .

وإن أذن له في التصرف مجاناً ، فكعارية . وإن كان بأجرة ، فكمأجور . وتقدم في آخر العارية . وكل ما يصح بيعه فقط نصّاً ، ولو

استثنى نفعها مدة . وفي الكافي[١] والمغني[٢] والشرح[٣] وغيرهم[٤] : وكلب ونجاسة يباح نفعهما . وهو قوي .

ولا تصح هبة مجهول إلا إن تعذر علمه ، فتصح ، ولا ما لا يقدر على تسليمه ، ولا هبة ما في ذمته لغيره ، ولا تعليقها على شرط ، ولا شرط ما ينافي مقتضاها ، نحو أن لا يبيعها ولا يهبها ونحوه . وتصح هي .

202 ولا يصح توقيتها ، كوهبتك هذا سنة ، / إلاّ[٥] أعمرتك[٦] هذه الدار ، وأَرْقَبْتُكها ، أو جعلتها لك عمرَك ، أو حياتَك ، أو عُمْري أو رقَبَتِي ، أو ما بقيت، أو أعطيتكها وتكون لِمُعْمِرٍ ، ولورثته من بعده[٧] إن كانوا كتصريحه ، وإلا فلبيت المال . وإن شرط[٨] رجوعها بلفظ

---

(١) انظر : الكافي ، ٤٦٦/٢ .

(٢) انظر : المغني – في كتاب البيع عند مسألة بيع الكلب ! – ، ٣٥٥/٦ .

(٣) انظر : الشرح الكبير ، ٤٣١/٣ .

(٤) انظر : الإنصاف ، ١٣١/٧ .

(٥) في المطبوعة : " ولا " خطأ .

(٦) وهي العُمْرى ، وتعريفها : ما تجعله للرجل طول عمرك أو عمره ، وصورتها أن يقول أعمرتك داري هذه أو هي لك عمري أو ما عشت أو مدّة حياتك ونحوه . وسمّيت عمرى ؛ لتقييدها بالعمر .
انظر : لسان العرب ، ٦٠٣/٤ ؛ النهاية في غريب الحديث ، ٢٩٨/٣ ؛ تحرير ألفاظ التنبيه ، ص ٢٤٠ .

(٧) وهو قول الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية أيضاً .
انظر : الهداية ، ٢٣٠/٣ ؛ شرح الزرقاني ، ٤٨/٤ ؛ المجموع ، ٢٩٥/١٤ .

(٨) في ب : حرف غير واضح

الإرقاب وغيره إلى المُعْمِر عند موته، [أو إليه][1] إن مات قبله ، أو إلى غيره ، فهي الرُّقْبى[2] . أو رجوعاً مطلقاً إليه ، أو إلى ورثته ، أو قال : " هي لآخرنا موتاً " لم يصح الشرط نصّاً[3]. وتصح هي[4] ، / وتكون للمُعْمَرِ ولورثته كالأول . ١٨٦

وسكناه وغلته وخدمته لك ، ومنحتكه ، عاريَّةٌ نصّاً .

ويجب التعديل في عطية أولاد وغيرهم ممن يرث نصّاً ، غير زوج وزوجة ، حتى في نفقة ، لا في شيء تافه . نص عليهما[5] . على قدر

---

(١) في ب : " أوليائه " خطأ .

(٢) الرُّقبى : لغةً مأخوذة من المراقبة بمعنى الانتظار ؛ لأن كل واحد يرقب موت صاحبه لتبقى له . واصطلاحاً : أن يقول صاحب الدار ونحوها : أرقبتك هذه الدار ، أو هي لك حياتك على أنك إن مت قبلي عادت إليّ ، وإن متّ أنا قبلك فهي لك ولعقبك . فكأنه يقول : هي لآخرنا بقي بعد صاحبه .
انظر : لسان العرب ، ٤٢٦/١ ؛ المصباح المنير ، ٢٣٤/١ ؛ معجم المصطلحات الاقتصادية ، ص ١٨٣-١٨٤ ؛ حلية الفقهاء ، ص ١٥٣ .

(٣) انظر : كتاب الوقوف ، ٣٥٤/١ (١٠٠) .

(٤) وهو مذهب الشافعية أيضاً وأبي يوسف من الحنفية أنها لمن أُرقبها ولا ترجع إلى المرقب ويلغو الشرط ، ومذهب أبي حنيفة ومحمد والمالكية أن الرقبى باطلة ، فعليه تكون العين عارية في يد المرتقب .
انظر : الهداية ، ٢٣٠/٣ ؛ شرح الزرقاني ، ١٠٤/٧ ؛ نهاية المحتاج ، ٤١٠/٥ .

(٥) انظر : مسائل صالح ، ٤٣٧/١ (٤٢٩) ، ٦٥/٣ (١٣٥٢-١٣٥٣) ، ٢٩٩/١ (٢٤٥) ؛ مسائل أبي داود ، ص ٢٠٤ ؛ مسائل عبد الله ، ٩٩٧/٣-٩٩٨ (١٣٦٠-١٣٦٣) ؛ الروايتين والوجهين ، ٤٣٩/١-٤٤٠ .
وجميع المسائل السابقة كانت حول النهي عن تفضيل أحد الأولاد عن الآخرين ، وإذا فعل يجب رده .

ميراثهم نصّاً ، إلا في[1] نفقة فتجب الكفاية . وله التخصيص بإذن الباقي . فإن خصَّ بعضهم أو فضَّله فعليه التسوية برجوع ، أو إعطاء الآخر مثله . فإن مات قبل التسوية ثبت للمعطى ، ما لم يكن في مرض موت. قاله الأصحاب[2] والموفق[3] فيما بعد .

وتحرم الشهادة على التخصيص أو التفضيل تحمُّلاً وأداءً نصّاً – إن علم – . وكذا كل عقد فاسد عنده مختلف فيه . قاله الموفق وغيره[4] في الرهن . وقال القاضي : يشهد – وهو أظهر – . وتكره على عقد نكاح مُحْرِمٍ . وتقدم في محظورات الإحرام .

ولا يكره قسم ماله بين وارثه . فإن حدث له وارث أعطي حصته وجوباً . وتسن التسوية بينهم في وقف .

وإن وقف ثلثه في مرضه ، أو وصى بوقفه على بعضهم جاز نصّاً[5]. وقيل: لا[6] . اختاره جماعة[7] . وهو قوي . ولا يصح وقف مريض على أجنبي ، أو وارث بزيادة على الثلث

---

(١) في المطبوعة : " ذو " خطأ .

(٢) انظر : الإنصاف ، ٧/١٤٠-١٤١ .

(٣) انظر : المقنع ، ص ١٦٥ ؛ الكافي ، ٢/٤٦٥ .

(٤) انظر : الإنصاف ، /١٤٢ .

(٥) ووافقه في : الإقناع ، ٣/٣٥ ؛ والمنتهى ، ٢/٢٦ .

(٦) انظر : المستوعب ، ٢/ق ٣٥٠/ب ؛ الفروع ، ٤/٦٤٦ ؛ المبدع ، ٥/٣٧٥ ؛ الشرح ، ٣/٤٣٩ ؛ الإنصاف، ٧/١٤٤ .

(٧) انظر جملة من اختار هذه الرواية في : الإنصاف ، ٧/١٤٤-١٤٥ .

[قال المنقّح : " قلت : ولو حيلة ، كوقف مريض ونحوه على نفسه، ثم عليه "[١]][٢] .

ولا يجوز لواهب ، ولا يصح أن يرجع في هبته بعد قبضها ، إلا أب فيجوز ، إلا إذا وهبه سُرِّيَّةً[٣] للإعفاف . ولو استغنى أو أسقط حقه من الرجوع . وإن سألها فوهبته ، ثم ضرها بطلاق أو غيره ، فلها الرجوع نصّاً[٤] ، [وقيل : لا[٥]، اختاره جماعة][٦] ، وإن نقصت العين ، أو زادت زيادة منفصلة ، لم تمنع الرجوع، والزيادة للابن ، إلا إذا ولدت

---

(١) التنقيح المشبع ، ص ٢٥٧ .

(٢) ما بين القوسين ساقط من ب .

(٣) السُّرِّيَّةُ : فُعْلِيَّةٌ من السِّرّ ، وهو : الجماع ، سمّي بذلك ؛ لأنه في السّر يكون ، وقيل : من السِّر ، بمعنى الإخفاء ؛ لأنّه يخفيها من زوجته ، ويُسِرها بها أيضاً من ابتذال غيرها من الإماء . وقالوا : سُرية – بالضم – ولم يقولوا سِرِّيَّة – بالكسر – لأنهم خصّوا الأمة بهذا الاسم ، فولدوا لها لفظاً فرّقوا به بين المرأة التي تنكح ، وبين الأمة التي تتخذ للجماع . وقال بعض أهل اللغة : مأخوذة من السُّر بمعنى السُّرور ، فقالوا لها سُرِّية لأنها سرور مالكها .

انظر : الصحاح ، ٦٨٢/٢ ؛ المصباح المنير ، ٢٧٥/١ ؛ الزاهر ، ٣٠٥-٣٠٦ ؛ تحرير ألفاظ التنبيه ، ص ٢٥٠ .

(٤) وافقه في : الإقناع ، ٣٨/٣ ؛ والمنتهى ، ٢٧/٢ .

(٥) انظر : المستوعب ، ١٣٥١/٤-١٣٥٢ رسالة دكتوراه بتحقيق فهد بن عبد الكريم السنيدي ؛ المحرر ، ٣٧٥/١ ؛ الفروع ، ٦٤٨/٤-٦٤٩ ؛ المبدع ، ٣٨٠/٥-٣٨١ ؛ الشرح ، ٤٤٧/٣ ؛ الإنصاف ، ١٤٧/٧.

(٦) ما بين القوسين سقط من ب و حـ .

الأمة ، فيمنع في الأم للتفريق ، وتمنع المتصلة . وإن باعه الابن ثم رجع إليه بفسخ أو إقالة أو فَلَسِ مشترٍ أو كاتبه أو دبره ، ملك الرجوع ، وهو مكاتب . وإن رجع إليه ببيع أو هبة ، أو إرث أو وصية ، لم يملكه . وإن وهبه المتهب لابنه ، لم يملك جدُّه الرجوع إلا أن يرجع الأب . وإن رهنه لم يملكه حتى ينفك الرهن ، ولا يصح رجوعه إلا بقول .

ولأب فقط حر أن يأخذ من مال ولده ما شاء ، مع حاجة وعدمها، في صغره / وكبره[١] ، إلا سرية ، ولو لم تكن أم ولد ، أو يفعل ذلك ؛ ليعطيه لولد آخر نصّاً ، أو يكون في مرض موت ، أو يكون الأب كافراً والابن مسلماً فلا يرجع فيما وهبه له . قاله أبو العباس[٢] فيهن . 203

ويحصل تملكه بقبض نصّاً ، مع قول أو نية ، ولا يملك إبراء نفسه ، ولا إبراء غريم ولده، ولا قبضه منه ؛ لأن الولد لم يملكه . ولو أقر بقبض دين ولده ، وأنكر الولد[٣] رجع / على غريمه ، ورجع الغريم على الأب نصّاً . وتصرفه فيه قبل تملكه ببيع أو غيره باطل ، وإن وطئ جارية ولده ١٨٧

---

(١) جاء بعده في هامش أ : " لم يتعرض المؤلف لقول الموفق " إذا لم تتعلق حاجة الابن " ، مع التزامه الإتيان بلفظ المقنع ... تبعاً للمنقح ... أن صاحب التنقيح لم يلتزم ذلك ، وهذا القيد صحيح معتبر على المذهب ، فالعجب منه كيف تركه " .
انظر : المقنع ، ص ١٦٦ .

(٢) انظر : الاختيارات الفقهية ، ص ١٨٧-١٨٨ .

(٣) ظاهر عبارته رحمه الله أنه لو أقر الولد لم يرجع على غريمه بدينه ، وهو قول ابن مفلح في الفروع ، ولكن المذهب أنه يرجع على غريمه إذا أنكر أو أقر .
انظر : الفروع ، ٦٥٣/٤ ؛ الإقناع ، ٣٨/٣ ؛ شرح منتهى الإرادات ، ٥٢٨/٢ .

فأحبلها صارت أم ولد ، وولده حر لا تلزمه قيمته ، ولا حد ولا مهر ، ويلزمه قيمتها . هذا إن لم يكن الابن وطئها ، نص عليهما . ولا ينتقل الملك فيها إن كان الابن استولدها ، ويعزر .

وإن وطئ أمة أحد أبويه لم تصر أم ولد ، وولده قنّ ، ويحدّ ، وليس لولد ولا لورثته مطالبة أبيه بدين ولا قيمة متلف ولا أرش جناية ، ولا غير ذلك ، إلا بنفقة واجبة ، وبعين مال له في يده ، ويثبت له في ذمته الدين ونحوه .

وإن وجد عين ماله الذي أقرضه[1] أو باعه ونحوه بعد موته فله أخذه ، إن لم يكن أنقد ثمنه ، ولا يسقط دينه الذي عليه بموته ، والمنصوص يسقط – وهو أظهر – ، كجناية. وإن قصد بإعطائه ثواب الآخرة فقط فصدقة. وإن قصد إكراماً وتودداً ونحوه فهدية ، وإلا فهبة وعطية ونحلة ، وهما كهبة فيما تقدم .

ومن أهدى ؛ ليهدى له أكثر فلا بأس به ، إلا النبي ﷺ .

وعطية مريض في غير مرض موت – ولو مخوفاً ، أو في غير مخوف ولو مات به أو صار مخوفاً ومات – ، كصحيح . تصح من جميع ماله ، وفي مرض موته المخوف ، كبِرْسام[2]

(١) في أ : " اقترضه " تحريف .

(٢) البِرْسام : علة تسبب لصاحبها الهذيان .

انظر : المعجم الوسيط ، ٤٩/١ وفسَّرها بأنها ذات الجنب ! ؛ القاموس المحيط ٨٠/٤ ؛ المطلع ، ص ٢٦٢.

وذات جنب[(١)] ، ورعاف دائم ، وقيام متدارك ، وفالج[(٢)] في ابتدائه ، وسلٍّ في انتهائه ، وما قال عدلان من أهل الطب إنه مخوف فكوصية ، ولو بمحاباة ، لا بكتابة فمن رأس مال .

وكذا لو وصّى بكتابته بمحاباة[(٣)] ، وإطلاقها بقيمته ، ويُلحق بمخوف مَنْ بين الصفين عند التحام قتال ، وكلٌّ من الطائفتين مكافئ للأخرى ، أو إحداهما مقهورة ، فأما القاهرة[(٤)] بعد ظهورها فليس بمخوف ، وراكب بحر عند هيجانه ، أو وقع طاعون ببلده ، أو قدم ليقتص منه ، وحامل عند مخاض حتى تنجو من نفاسها مع ألم[(٥)] . وقيل: أو لا[(٦)] .

---

(١) ذات الجنب : التهاب في الغشاء المحيط بالرئة .
انظر : المعجم الوسيط ، ١٣٨/١ ؛ القاموس المحيط ، ٥٠/١ ؛ المطلع ، ٢٦٢ .

(٢) الفالج : شلل يصيب أحد شقيّ الجسم طولاً .
انظر : المعجم الوسيط ، ٦٩٩/٢ ؛ القاموس المحيط ، ٢١١/١ ؛ المطلع ، ص ٢٦٢ .

(٣) المحاباة لغة : تعني المسامحة ، يقال : حاباه محاباة أي : سامحه ، مأخوذ من الحباء وهو : الإعطاء . وفي الاصطلاح : تبرع في ضمن معاوضة ، وعرفها ابن باطيش بقوله : " إخراج ماله عن ملكه بأقل من عوضه ". ومن صورها : البيع بدون القيمة ، والشراء بأكثر منها ؛ لأنه عطيةٌ معنىً .
انظر : المصباح المنير ، ١٢٠/١ ؛ المغني لابن باطيش ، ٤٥٨/١ ؛ المطلع ، ص ٢٦٠ ؛ تحرير ألفاظ التنبيه ، ص ٢٤١ .

(٤) في جـ : " الظاهرة .

(٥) ووافقه في : الإقناع ، ٤٠/٣ ؛ والمنتهى ، ٢٩/٢ .

(٦) انظر : الكافي ، ٤٨٧/٢ ؛ المبدع ، ٣٩٠/٥ ؛ الشرح ، ٤٥٢/٣ ؛ الإنصاف ، ١٦٩/٧ .

وقدمه في الفروع[١] . وكذا السِّقْطُ التام بخلاف مضغة ، وكذا من حبس ليقتل، وأسير عند مَنْ عادتُهم القتل ، وجريح جرحاً موحياً مع ثبات عقله .

وحكم من ذبح أو أبينت حشوته ، كميت . ولو / علق صحيح 204 عتق عبده فوُجد شرطه في مرضه فمن ثلثه ، وإن اجتمعت عطية ووصيّة، وضاق الثلث عنهما مع عدم إجازة[٢] قدمت العطية ، وإن عجز الثلث عن تبرعاته المنجزة ، بدئ بالأول ، فإن تساوت قسم بينهم بالحصص.

وتصح معاوضة مريض[٣] بثمن مثل ، ولو مع وارث . ولو حاباه بطلت في قدرها ، وصحت في غيره بقسطه . وله الفسخ إن لم يؤخذ منه بشفعة ، ولو حابى أجنبياً وشفيعه / وارث أخذ بها ، إن لم يكن حيلة . ١٨٨

ويعتبر الثلث عند موت . فلو أعتق عبداً لا يملك غيره ، ثم ملك مالاً يخرج العبد من ثلثه عتق ، وإن حدث دين يستغرقه رقّ .

وتفارق[٤] العطيةُ الوصيةَ في أحكام أربعة :

أحدها : يبدأ بالأول فالأول منها . ويسوى في وصية بين متقدم ومتأخر.

والثاني : لا يملك الرجوع فيها ، بخلاف الوصية .

---

(١) انظر : الفروع ، ٦٦٧/٤ .

(٢) والإجازة في اللغة : الإنفاذ ، واصطلاحاً : إظهار صاحب الحق موافقته على إمضاء العقد بكل قول أو فعل ينبئ عن ذلك .
انظر : المصباح المنير ، ١١٤/١ ؛ المُغرِّب ، ص ٩٥ ؛ قواعد الفقه للمجددي، ص ٥٣.

(٣) سقطت من المطبوعة .

(٤) في المطبوعة : تضارب .

والثالث : اعتبار قبولها عند وجودها ، والوصية بخلافه .

والرابع : ثبوت الملك من حينها مراعىً ، إن خرج من الثلث ، تبينا ثبوته من حينه.

فلو أعتق في مرضه عبداً أو وهبه لإنسان ، ثم كسب في حياة سيده شيئاً ، ثم مات سيده ، فخرج من الثلث كان كسبه له ، إن كان معتقاً ، وللموهوب له إن كان موهوباً، وإن خرج بعضه فلهما من كسبه بقدر ذلك ، فلو أعتق عبداً[1] لا مال له سواه، فكسب مثل قيمته قبل موت سيده فقد عتق منه شيء ، وله من كسبه شيء ، ولورثة سيده شيئان ، فصار العبد وكسبه نصفين[2] فيعتق منه نصفه ، وله نصف كسبه ، ولورثته نصفهما . وإن كسب مثلَيْ قيمته صار له شيئان ، وعتق منه شيء ، وللورثة شيئان ، فيعتق منه ثلاثة أخماسه ، وله ثلاثة أخماس كسبه ، والباقي للورثة . وإن كسب نصف قيمته عتق منه شيء [وله نصف شيء][3] من كسبه ، وللورثة شيئان ، فيعتق ثلاثة أسباعه ، وله ثلاثة أسباع كسبه ، والباقي للورثة .

وإن كان موهوباً لإنسان فله منه بقدر ما عتق منه ، وبقدره من كسبه .

وإن أعتق جارية ثم وطئها ، ومهر مثلها نصف قيمتها ، فهو كما لو

---

(١) سقطت من جـ .

(٢) في ب : " نصفان " .

(٣) ما بين القوسين سقط من المطبوعة .

كسبت نصف قيمتها ، يعتق منها ثلاثة أسباعها .

ولو وهبها لمريض لا مال له أيضاً ، فوهبها الثاني للأول صحت هبة الأول في شيء ، وعاد إليه بالهبة الثانية ثلثه ، بقي لورثة الآخر ثلثا شيء وللأول شيئان فلهم ثلاثة أرباعها ، ولورثة الثاني ربعها .

وإن باع مريض قفيزاً لا يملك غيره يساوي ثلاثين ، بقفيز يساوي عشرة ، فأَسْقِطْ قيمة الرديء من قيمة الجيد ، ثم انْسِبِ الثلث / إلى 205 الباقي ، وهو عشرة من عشرين تَجِدْه نصفها ، فيصح البيع في نصف الجيد بنصف الرديء ، ويبطل فيما بقي .

وإن أصدق امرأة عَشَرةً لا مال له غيرها ، وصداق مثلها خمسة ، فماتت قبله ، ثم مات ، فلها بالصداق خمسة ، وشيء بالمحاباة ، رجع إليه نصف ذلك بموتها ، صار له سبعة ونصف ، إلا نصف شيء ، تعدل شيئين ، اجبرْها بنصف شيء ، وقَابِلْ ، يَخرُجِ الشيء ثلاثة، فلورثته ستة[1] ، ولورثتها أربعة ، وإن مات / قبلها ورثته، وسقطت المحاباة نصّاً. ١٨٩

ولو ملك ابن عمه فأقر في مرضه أنَّه أعتقه في صحته ، أو ملك من يعتق عليه بهبة أو وصية ، عتق من رأس ماله ، وورث نصّاً . فلو اشترى ابنه بمائة ، ويساوي ألفاً عتق ، وقدر المحاباة من رأس ماله . ولو اشترى من يعتق على وارثه صح ، وعتق عليه . وإن دَبَّر ابن عمه عتق ، ولم يرث نصّاً . ولو قال : " أنت حر آخر حياتي " عتق ، وورث . وليس عتقه

---

(١) سقطت من ب .

وصية له .

ولو اشترى من يعتق عليه ممن يـرث ، أو أعتـق ابـن عمـه في مرضـه عتق من الثلث ، وورث نصّاً .

وكذا لو أعتـق أمتـه وتزوجهـا في مرضـه ، ورثتـه نصّـاً ، وتعتـق إن خرجت من الثلث . ويصح النكاح . وإلا عتق قدره ، وبطل النكاح .

ولو تبرع بثلثه ، ثم اشترى أباه[1] من الثلثين صح الشراء . ولا عتـق ولا إرث ؛ لأنه لم يعتق في حياته ، ويعتق على الورثة إن كانوا ممـن يعتـق عليهم .

ولو علق عتق عبده بموت قريبه ، عتق ، ولم يرثه . ولـو ادعـى الهبـة أو العتق في الصحة ، فأنكر الورثة قبل قولهم . ولـو قـال : " وهبـني زمـن كذا صحيحاً " ، فأنكروا ، قُبل قوله .

(١) في المطبوعة : " إياه " .

وسكران. وتصح من أخرس بإشارة ، ولا تصح ممَّن اعتُقِل لسانه بها .

وإن وجدت وصيته بخطه الثابت بإقرار ورثته ، أو بيِّنة[١][٢] صحت نصّاً . وعكسها ختمها والإشهاد عليها . لكن لو تحقق أنه خطه من خارج ، عمل به لا[٣] بالإشهاد عليها.

وتسن لمن ترك خيراً ، – وهو : المال الكثير عرفاً – ، بخُمُسِه لفقيرٍ قريبٍ[٤] ، وإلا لمسكين وعالم وَدَيِّنٍ ونحوهم ، وتكره من فقير . قال المنقِّح : " قلت : إلا مع غنى الورثة "[٥].

وتحرم ممن له وارث – غير أحد الزوجين ويأتي قريباً[٦] – بزيادة على الثلث لأجنبي، ولوارث بشيء نصّاً ، إلا إذا أوصى بوقف ثلثه على

---

(١) في ب : " ثبت " .

(٢) قال في الإنصاف ، ١٨٨/٧ : " وقال القاضي في شرح المختصر : ثبوت الخط يتوقف على معاينة البينة أو الحاكم لفعل الكتابة . لأن الكتابة عمل . والشهادة على العمل طريقها الرواية . نقله الحارثي " . فعلى قوله هذا يكون ثبوت الخط بالبينة أن يشهدا أنهما رأياه يكتب الوصية ، وقد ردّ هذا شيخ الإسلام ابن تيمية – رحمه الله – وتلميذه ابن القيم مستدلين بقول الإمام أحمد إن كان قد عرف خطه وكان مشهور الخط ، ينفذ ما فيها.

انظر : مجموع الفتاوى ، ٣٢٦/٣١ ؛ الاختيارات الفقهية ، ص ١٩٠ .

(٣) سقطت من ب .

(٤) سقطت من ب .

(٥) التنقيح المشبع ، ص ٢٦٠ .

(٦) انظر : ص ٨٥٣ .

بعض ورثته فتصح نصاً . وتقف على إجازة[1] الورثة .

قلت : الصحيح : لا يحتاج إلى إجازة . قال في الفروع : " يلزم في ثلثه ، وهو أشهر "[2] . وتصح وصيته لكل وارث بمعين بقدر إرثه ، ولو لم تُجزِ الوراثة.

[قال المنقِّح :][3] " وكذا وقفه بالإجازة "[4] . قلت : الصحيح / ١٩٠ 206 لا يحتاج إلى إجازة كالوصيَّة به .

ولا تصح وصيَّةُ منْ له وارث - ولو ذا رحم - بكل ماله . فلو ورثه زوج أو زوجة وأوصى بكل ماله[5] ورُدّ ، بطلت بقدر فَرْضه من ثُلثَيْه ، فيأخذ الوصيُّ الثلث ، ثم ذو الفرض فرضه من ثلثيه ، ثم باقيهما

---

(١) لحديث أبي أمامة ؛ قال : سمعت رسول الله يقول : " إن الله قد أعطى كل ذي حقّ حقّه ، فلا وصية لوارث " .

أخرجه : الإمام أحمد في المسند ، ٥/٢٦٧ ؛ وأبو داود في : ١٧ - كتاب الوصايا ، ٦ - باب ما جاء في الوصية للوارث ، الحديث (٢٨٧٠) ؛ والترمذي في : ٢٨ - كتاب الوصايا ؛ ٥ - باب ما جاء لا وصية لوارث ، الحديث (٢١٢١) وقال : حسن صحيح ؛ وابن ماجه في: ٢٢ - كتاب الوصايا ، ٦ - باب لا وصية لوارث ، الحديث (٢٧١٣) .

والحديث صحيح ، بل أوصله الألباني درجة التواتر . انظر : إرواء الغليل ، ٦/٨٧-٩٦ ، بما لا مزيد عليه .

(٢) الفروع ، ٤/٦٦١ .

(٣) ما بين القوسين سقط من أ .

(٤) التنقيح المشبع ، ص ٢٦٠ .

(٥) سقطت من ب .

للوصي"[١] . ولو وصَّى أحدهما للآخر فله الكلُّ إرثاً ووصيّةً ، وإن لم يف الثلث بالوصايا تحاصُّوا[٢] فيه بقدر وصاياهم .

وإن أجاز الورثة الوصية جازت[٣] ، وإجازتهم تنفيذ لا تفتقر إلى شروط هبة ، ولا تثبت أحكامها . فلو كان المُجيزُ أباً للمُجَازِ له لم يملك الرجوع فيه ، ولو كان المُجَازُ عِتْقاً فولاؤه للموصى ، يختص به عصبته . ولو كان وقفاً على المُجيزين صح . وإن وصّى أو وهب لوارث، فصار عند الموت غير وارث صحت، وعكسه بعكسه .

ولا تصح إجازة[٤]وردٌّ إلا بعد موت موصي .

ومن أجاز وصيَّة مُشَاعةً ، ثم قال : " إنما أجزت ، لأني ظننت المال قليلاً " قبل قوله بيمينه ، وله الرجوع بما زاد على ظنه ، إلا أن يكون المال ظاهراً[٥] لا يخفى ، أو تقوم بيّنة بِعِلْمِه بقدره ، فإن كان المُجَازُ عيناً

---

(١) في أ : " للموصي " خطأ .

(٢) المُحَاصَّةُ : يقال حصَّه من المال كذا : أي حصل له ذلك نصيباً ، وأحصصتُه : أعطيته حصَّه ، وتحاصّ الغرماء فيما بينهم ، أي : تقاسموا المال بينهم بالحصص ، جمع : حصة ، وهي النصيب ، ولا يخرج المعنى الفقهي لهذه الكلمة عن معناها اللغوي .
انظر : القاموس المحيط ، ٣٠٩/٢ ؛ المصباح ١٣٩/١ ؛ المغرب ، ص ١١٨ .

(٣) سقطت من ب .

(٤) في المطبوعة : " إجارة " .

(٥) الأَمْوَالُ الظَّاهِرَةُ : هي المشاهدة أمام الناس ولو لم يمكن إحصاؤها ومعرفتها ، مثل الزروع والحبوب وبهيمة الأنعام ، ويقابلها الأموال الباطنة : هي التي لا يطلع عليها الناس أو يشاهدوها ظاهراً كالنقود وعروض التجارة .
انظر : المصباح المنير ، ٥٨٦/٢ ؛ الأموال لأبي عبيد ، ص ٤٧٤ .

أو مبلغاً معلوماً لم يقبل قوله .

* * *

شروط القبول

ولا يثبت الملك للموصى له إلا بقبوله بعد موت الموصِي ، إن كان واحداً أو جمعاً محصوراً . وغير المحصور ، والوصيَّةُ لمسجد ونحوه لا يشترط فيه قبول .

وإن مات الموصى له قبل موصٍ ، بطلت الوصية ، لكن لو أوصى بقضاء دينه لم تبطل ، قاله الحارثي وغيره[١] ، وإن ردها بعد موته وقَبْل قبوله ، بطلت أيضاً . وإن كان بعد قبوله ، لم يصح الردَّ ولو مكيلاً وموزوناً قبل استيفائه . وإن امتنع من قبول وردٍّ حكم عليه بردٍّ ، وسقط حقه منها . وإن مات بعده وقبل ردٍّ وقبول قام وارثه مقامه .

ويثبت الملك حين القبول ، فما حدث قبله من نماء منفصل فلورثة ، ومتصل يتبعها . وإن وصَّى بأمة فوطئها وارث قبل قبول وأولدها ، فأمُّ ولد ، ولا مهر عليه ، وولده حر لا تلزمه قيمته ، وعليه قيمتُها لموصَى له. ولو وصَّى له بزوجته فأولدها قبل قبول ، لم تصر أم ولد ، وولده رقيق . وإن وصَّى له بأبيه ، فمات قبل قبول فقَبِل ابنه ، عتق حينئذ و لم يرث .

* * *

207

الأقوال التي تبطل الوصية أو تعتبر رجوعاً

ولموصي الرجوع متى شاء . فإن / قال : " رجعت " ، أو " أبطلتها " بطلت .

---

(١) انظر : الإنصاف ، ٧/٢٠٤ .

وإن قال في موصى به : " هذا لورثتي " ، أو " ما وصيت بـه لفـلان فلورثتي " فرجوع. وإن وصى بشيء ثم وصـى بـه لآخـر فبينهمـا . ومـن مات منهمـا قبـل مـوت موصـي، أو رد بعـد موتـه فـالكل للآخـر ؛ لأنـه اشتراك تزاحم[١] .

وإن باعه أو وهبه أو رهنه أو أوجبه في بيع أو هبة و لم يقبل فيهمـا ، أو عرضه لبيع أو رهن ، أو وصى ببيعه أو عتقه / أو هبته أو حرَّمه عليه ، ١٩١ أو كاتبه أو دبَّره أو خلطه بغيره على وجه لا يتميز ، ولو صبرةً بغيرهـا أو أزال اسمه ، أو زال هو أو بعضه ، فطحن الحنطة أو خبز الدقيق ، أو جعل الخبز فتيتاً ، أو نسج الغـزل، أو عمـل الثـوب قميصـاً ، أو ضـرب النُّقْـرَةَ دراهم ، أو ذبح الشاة ، أو بنى أو غرس، أو نجر الخشبة باباً ، أو انهدمت الدار وزال اسمها، فرجـوع ، لا إن جحدهـا أو آجـر أو زوَّج أو زرع أو وطئ أو لبس أو سكن الموصى به ، أو أوصى بثلث ماله فتلف ، أو باعه، ثم ملك غيره .

وإن وصَّى بقفيز مـن صـبرة ، ثـم خلطهـا بـأجود أو أردأ لم يكـن

---

(١) التَّزَاحُمُ : يقال زحم القوم بعضهم بعضاً إذا تضايقوا في المجلس ، وتزاحـم الغرمـاء على المال تضايقوا فيه أيضاً، ولا يخرج الاستعمال الفقهي لهذه العبارة عن الاستعمال اللغوي.
انظر : المصباح المنير ، ٢٥٢/١ ؛ القاموس المحيط ، ١٢٦/٤ .
ومثال اشتراك التزاحم على ما أورده المؤلف هو : لو وصّى لكلٍّ من اثنين بجميع مالـه – مع إجازة الورثة – ومات أحدهما قبل موت الموصى أو ردّ بعد مـوت الموصي ، كـان الكلّ للآخر؛ لأنه اشتراك تزاحم ، وقد زال المزاحم .

رجوعاً . والزيادة في عمارة الدار للورثة ، وباقيها للموصَى له ، وإن وصَّى لرجل بشيء ، ثم قال : " إن قدم فلان فهو له " ، فقدم في حياة الموصي ، فهو له ، وبعد موته للأول ، وسَبَق المنقِّح هنا فجعله للثاني[1] .

وتخرج الواجبات من رأس ماله ، أوصى بها أو لم يوص . فإن وصى معها بتبرع اعتبر الثلث من الباقي . وإن قال : " أخرجوا الواجب من ثلثي " بدئ به . فإن فضل منه شيء فلصاحب التبرع ، وإلا بطلت .

* * *

بَابُ المُوْصَى لَهُ

تصح الوصية لكلٍّ من يصح تمليكه من مسلم ، وكافر ، وذمي ، ومرتد ، وحربي إن كان معيناً ، وإلا فلا ، قطع به الحارثي وغيره[2] .

وتصح لمكاتبه ، وتصح لمدبَّره ، لكن إن ضاق الثلث عنه وعن وصيته ، بدئ بعتقه . وتصح لأمّ ولده ، وتصح لعبد غيره إن قلنا يملك ،

---

(١) انظر : التنقيح المشبع ، ص ٢٦٢ حيث قال : " وإن وصّى لرجل بشيء ، ثم قال : " إن قدم فلان فهو له " فمتى قدم ولو بعد موته فهو له " . مع أنه - رحمه الله - مشى في الإنصاف على القول الصحيح ، فقال بعد قول المصنف : " وإن قدم بعد موته: فهو للأول في أحد الوجهين " قال - رحمه الله - : " وهو المذهب، صححه في التصحيح . وجزم به في الوجيز وغيره ... وفي الآخر : هو للقادم . وهو احتمال في الهداية " الإنصاف ، ٢١٨/٧ .

(٢) انظر : الإنصاف ، ٢٢٠/٧ .

وإلا فلا . وتقدم . بشرط أن لا يكون عبدَ وارثِه أو قاتِله ، إن لم [يصر حرًّا][1] وقت نقل الملك .

قلت : المذهب صحتها لعبد غيره مطلقاً . وهي لسيده كما جزم به الموفق[2] وغيره[3] .

وتصح لعبده بمشاع وبنفسه[4] أو برقبته ، ويعتق بقبوله إن خرج من ثلثه ، وإلا بقدره . وإن وصَّى له بمعين لم يصح[5] ، وعنه : بلى[6] . ويشترى به ويعتق أو بعضه ، وما فضل بعد عتقه فله فيهما .

وتصح لحمل إن علم وجوده حال الوصيّة ، بأن تضعه حيّاً لأقلَّ من ستة أشهر من حين الوصية ، فراشاً كانت أو بائناً ، أو لأقل من أربع سنين إن لم تكن فراشاً ، وإن وصَّى لمن تحمل هذه ، لم تصح . **وطفل** : من لم يميز . **وصبي وغلام ويافع**[7] **ويتيم** : من لم يبلغ .

/ ولا يشمل اليتيم ولد زنا . **ومراهق** : من قاربه . وتقدم في الوقف بأتم من هذا . 208

(١) في حـ : " يعرفوا " خطأ .

(٢) انظر : المقنع ، ص ١٧١ ؛ الكافي ، ٤٨٠/٢-٤٨١ .

(٣) قال في الإنصاف ، ٢٢٣/٧ : " هذا المذهب وعليه الأصحاب " .

(٤) في المطبوعة : " وبنفعه " .

(٥) ووافقه في : الإقناع ، ٥٨/٣ ؛ والمنتهى ، ٤٣/٢ .

(٦) انظر : الكافي ، ٤٨٠/٢ ؛ المحرر ، ٣٨٣/١ ؛ الفروع ، ٦٧٨/٤-٦٧٩ ؛ المبدع ، ٣٥/٦ ؛ الشرح ، ٥٣٩/٣ ؛ الإنصاف ، ٢٢٥/٧-٢٢٦ .

(٧) في أ : " بالغ " خطأ .

وإن قتل الموصَى له الموصِي بطلت الوصية . وإن جرحه، ثم أوصى له فمات من الجرح لم تبطل . وكذا فعل مدبَّر بسيده .

وقال بعض أصحابنا / في الوصية للقاتل روايتان[1] . ١٩٢

وإن وصى لصنف من أصناف الزكاة أو لجميعها صح . ويعطى كل واحد بقدر ما يعطى منها . وتقدم في الوقف .

وإن وصّى لكَتْبِ قرآن أو علم ، أو لمسجد ، أو لفرس حبيس لنفقته صح ، فإن مات رد أو باقيه لورثته . وإن وصى في أبواب برٍّ صرف في القُرَب ، ويبدأ بغزو نصّاً .

وإن وصَّى أن يُحَجَّ عنه بألف ، صرف من الثلث – إن كان تطوعاً – في حجَّةٍ بعد أخرى ، راكباً وراجلاً نصّاً . فلو لم تكف الألف أو البقيَّة ، حُجَّ به من حيث يبلغ نصّاً . ولا يصح حجُّ وصيٍّ بإخراجها ،

---

(١) الذي ذكر هاتين الروايتين من الأصحاب هم : القاضي أبو يعلى في الروايتين والوجهين، ٢١/٢ ؛ والمجد في المحرر ، ٣٨٣/١ ؛ وابن حمدان في الرعاية الكبرى ، ٢/ق ٢١٢/ب ؛ وصاحب الحاوي الصغير كما نسبه إليه في الإنصاف ، ٢٣٧/٧ .

وهاتان الروايتان هما :

الأولى : تصح الوصية للقاتل . والثانية : لا تصح الوصية للقاتل .

وقد خرّج الأصحاب رحمهم الله على هاتين الروايتين ثلاثة أوجه :

١ – الصحة مطلقاً ، ٢ – عدم الصحة مطلقاً ، ٣ – التفرقة بين أن يوصي له قبل الجرح أو بعده فإن أوصى له قبل الجرح ، فلا تصح الوصية للقاتل ، وإن أوصى له بعد الجرح صحّت . وهذا الوجه هو الصحيح من المذهب .

انظر : الإنصاف ، ٢٣٧/٧ ؛ كشاف القناع ، ٣٥٨/٤ .

ولا وارث ، نص عليهما .

وإن قال : " حجَّةٌ بألف " فباقيه لمن حج . فإن قال : " يَحجُّ به فلان " فأبى بطلت في حقه[١] ، ويُحَجُّ عنه بأقلِّ ما يُمكن من نفقة أو أجرة ، والبقية للورثة . وقيل : تبطل مطلقاً[٢] – وهي في بعض النسخ[٣] – إن كان الحج نفلاً . وإلا أقيم غيره مقامه بنفقة مثل، والفضل للورثة . وإن لم يمتنع صرفت الألف إليه ، وتحسب من الثلث الفاضل عن نفقة المثل .

وإن وصَّى لأهل سكنه فلأهل درْبه – أي زقاقه – إن كان ساكناً حال الوصية نصّاً. وتقدم وصية الجيران في الوقف .

وإن وصَّى لأقرب قرابته ، أو لأقرب الناس إليه ، أو أقربهم إليه رحماً ، فأخ من أب، وأخ من أم – إن دخل في القرابة – سواء . [والإناث كالذكور][٤] . ومِنْ أبوَيْن أحق منهما . وأب وابن سواء .

---

(١) ووافقه في : الإقناع ، ٦١/٣ ؛ والمنتهى ، ٤٥/٢ .

(٢) انظر : الهداية ، ؛ المستوعب ، ؛ المحرر ، ٣٨٧/١ ؛ الفروع ، ٦٩٠/٤ ؛ المبدع ، ٤١/٦ ؛ الشرح ، ٤٥٤/٣ ؛ الإنصاف ، ٢٤٠/٧ .

(٣) يقصد المؤلف رحمه الله : أن هذا الوجه ببطلان الوصية مطلقاً في حق المعَيَّن وغيره موجود في بعض نسخ المقنع . قلت : ومنها النسخة التي اعتمدها المرداوي في كتابه الإنصاف ، لكنه – رحمه الله – نبّه على هذا الموطن وصحح الوجه الأول ، أمّا أبو الخطاب في الهداية ، وصاحب المحرر وغيرهم ، فقد مشوا على النسخة القائلة بالبطلان مطلقاً فجزموا به كما ستراه في المواطن المرقومة أعلاه .

(٤) ما بين القوسين سقط من ب .

وكذا أخ وجدٌّ .

* * *

ما تصح به الوصية وما لا تصح به

ولا تصح لكنيسة[١]، وبيت نار، وكتب توارة ، وإنجيل، ولا لَمَلَكٍ ، أو ميت ، أو بهيمة.

وتصح لفرس زيد ، ولو لم يقبله ، ويصرفه في علفه ، فإن مات فالباقي للورثة . ولو وصّى لحيٍّ ، وميّت يعلم موته ، أو لم يعلم ، فلحيٍّ النصف نصّاً .

وإن وصّى لوارثه ، وأجنبيٍّ بثلث ماله ، فردَّ الورثة ، فللأجنبي السدس ، وإن وصى لهما بثُلُثَيْ ماله ، فردّ الورثة نصف الوصيّة – وهو ما جاوز الثلث – فكذلك . ولو ردُّوا نصيب الوارث ، وأجازوا للأجنبي ، فله الثلث ، كإجازتهم للوارث . و " له ولَمَلَكٍ وحائط بالثلث " فله الجميع نصّاً . و " له[٢] ولله " أو " للرسول " ، بينهما ، وما " لله وللرسول " في المصالح العامة .

وإن وصَّى بماله " لابنيه وأجنبي " ، فردا فله تسع . و " لزيد وفقراء ومساكين بثلثه " فله تسع فقط ، فلا يستحق معهم بفقر ومسكنة نصّاً .

وإن وصى بدفن كتب علم ينتفع بها ، / لم تدفن . [وإن وصّى 209

---

(١) في ب : ولبَيعة .
(٢) سقطت من أ .

بإحراق ثلثه ، صرف في تجمير الكعبة وتنوير المساجد][1] . وإن وصى به في التراب ، صرف في كفن أموات . وإن وصى به في الماء ، صرف في عمل سفن للجهاد .



بَابُ المُوصَى بِهِ

يعتبر فيه إمكانه ، فلا يصح / بمدبَّر ولا بمالِ غيره ، ولو ملكه بعد . ١٩٣

وتصح بما لا يقدر على تسليمه ، كآبق وشارد ، وطير في هواء ، وحمل في بطن ، ولبن في ضرع ، وبمعدوم كالذي تحمل أمته ، أو شجرته أبداً أو مدة معينة. فإن حصل شيء فله ، وإلا بطلت .

وتصح بمُعيَّن لا يملكه ، كمائة[2]. فإن قدر عليه عند موته أو شيء منه ، وإلا بطلت.

وتصح بما فيه نفع مباح ، ككلب صيد وماشية وزرع ، وصغير لما يباح اقتناؤه له، غير أسود بهيم ، وزيت نجس إن جاز به استصباح ، وله ثلثه ولو كثر المال ، إن لم تُجزِ الورثة . فإن لم يكن له كلب ولا زيت نجس بطلت .

ولا تصح بمحرَّم النفع ، كميتة وخنزير وخمر . وتصح بإناء نقدٍ ،

---

(١) ما بين القوسين سقط من حـ .

(٢) سقطت من ب .

وبمجهول، كعبد وشاة . ويعطى ما يقع عليه الاسم . فإن اختلف اسم ، بحقيقة وعرف ، غلّبت الحقيقة . فـ " شاة[(١)] " لذكر وأنثى . وكذا " بعير " و " ثور " ولو صغيراً فيهنّ . قال المنقّح : " والأظهر يرجع إلى العرف "[(٢)] . و " الدابة " اسم لذكر وأنثى من خيل وبغال وحمير. و " حصانٌ " و " جملٌ " و " حمارٌ " و " بغلٌ " و " عبدٌ " : لذكر . و" حِجْرٌ[(٣)] " و " أتانٌ " و " ناقة " و " بقرة " : لأنثى . و " فرس " و " رقيق " لهما .

وإن وصَّى بغير معين ، كعبد من عبيده صح . وتعطيه الورثة ما شاؤوا منهم نصّاً ، فإن لم يكن له عبيد لم تصح ، إن لم يملك أحداً قبل موته ، فإن ملك قبله ولو واحداً [أو كان له واحد][(٤)] صحت . فإن ماتوا إلا واحداً تعينت فيه . وإن قتلوا كلهم فله قيمة أحدهم على قاتله .

---

(١) في أ : " فمه " تحريف .

(٢) التنقيح المشبع ، ص ٢٦٤ .

(٣) الذي في الأصول هكذا " حِجْرة " وهو لحن . قال ابن منظور : " لم يدخلوا فيه الهاء ؛ لأنه اسم لا يَشْرَكُها فيه المذكّر " .
والحِجْرُ : الأنثى من الخيل وجمعه أحجار وحُجُورةٌ وحُجُور . سميت بذلك ؛ لأنها كالمحرمة الرحم إلاّ على حصان كريم .
انظر : لسان العرب ، ١٧٠/٤ ؛ المخصص ، ٣٥/٦ ؛ شرح كفاية المتحفظ ، ص ٢٨٢ .

(٤) ما بين القوسين سقط من حـ .

وإن وصَّى بقوس ، وله قوس نُشَّاب وبُنْدَق[١] ونَدْفٍ[٢] ، فله قوسٌ نشَّاب إلا عند قرينة تصرفه إلى غيره .

وإن وصى بكلب أو طبل ، وله منها مباح ومحرم صرف إلى المباح ، فإن لم يكن فيها مباح بطلت ، وإن وصى بثلثه ، نفذ فيما علم وجهل .

فإن استحدث مالاً ولو بنصب أحبولة قبل موته فوقع فيها صيد بعد موته ، دخل ثلثه في الوصية ، ويقضى منه دينه . وإن قتل وأخذت ديته دخلت في الوصية، فهي ميراث نصّاً ، فيقضى منها دينه[٣] . ولو وصى بمعين بقدر نصف الدية حُسبت الدية على الورثة ، وعنه : لا تدخل[٤] ، فيختص بها الورثة .

* * *

الوصية بالمنفعة المفردة

وتصح الوصية بمنفعة مفردة[٥] ، فلو وصى له بمنافع أمته أبداً أو مدة معينة صح . ولورثته عتقها لا عن كفارة ، وبيعها ، ويبقى انتفاع الوصية

---

(١) قَوْسُ البُنْدُقُ : أي البندق المعروف الذي يرمى به ، ويسمى أيضاً قوس جلاهق .
انظر : المصباح المنير، ٥١٩/٢؛ الآلة والأداة ، ص ٢٨٤؛ معجم الألفاظ الفارسية، ص ٤٣.

(٢) قَوْسُ النَّدْفُ : هو الذي يضرب به القطن ليرق .
انظر : المصباح المنير ، ٥١٩/٢ ؛ الآلة والأداة ، ص ٢٨٤ .

(٣) ووافقه في : الإقناع ، ٦٧/٣ ؛ والمنتهى ، ٥١/٢ .

(٤) انظر : المحرر ، ٣٨٧/١ ؛ الفروع ، ٦٩٣/٤ ؛ المبدع ، ٥٦/٦ ؛ الشرح ، ٥٥٥/٣ ؛ الإنصاف ، ٢٦١/٧ .

(٥) المَنْفَعَةُ المُفْرَدَةُ : ما يستفاد من الشيء مفرداً عن رقبته وأصله .
انظر : المصباح المنير ، ٦١٨/٢ ؛ شرح المنتهى ، ٥٥٩/٢ .

210 بحاله . ولهم / كتابتها . وولاية تزويجها بإذن مالك النفع ، والمهر للموصى له . وإن قتلت فقيمتها للورثة ، وتبطل الوصية . لكن إن قتلها الورثة لزمهم قيمة المنفعة . قاله في الانتصار[1] .

وإن ولدت من شبهة ، فهو حرٌّ ، وقيمته يوم وضع على واطئ للورثة . وإن ولدت من زوج أو زنا / فرقيق لمالك الرقبة ، ونفقتها على ١٩٤ مالك نفعها . وله استخدامها [حضراً وسفراً ، وإجارتها][2] وإعارتها ، ويحرم عليهما وطؤها ، وتعتبر كلها من الثلث ، وإن وصى لرجل برقبتها، ولآخر بنفعها صح . وصاحب الرقبة كالوارث فيما تقدم.

وإن وصَّى لرجل بمكاتبه صح ، وكان كمشترٍ . وإن وصى له بمال كتابةٍ أو بنجمٍ منها صح . وإن وصى برقبته لرجل ، وبما عليه لآخر صح. فإن أدى عتق ، وإن عجز فهو لصاحب الرقبة ، وبطلت وصية[3] صاحب المال فيما بقي عليه .

• • •

الوصية بالمعين تبطل بالتلف

وإن وصَّى له بمعيَّن فتلف قبل موت مُوصٍ أو بعده بطلت . وإن تلف المالُ كلُّه – غيرَه – بعد موت الموصي فهو لموصى له ، وإن لم يأخذه زماناً ، قُوِّم وقت موت لا وقت أخذه . وإن لم يكن[4] له سوى

---

(١) انظر النسبة إليه في : الإنصاف ، ٧/٢٦٥ وقال : " قلت وعموم كلام المصنف وغيره من الأصحاب : أن قتل الوارث كقتل غيره " .

(٢) ما بين القوسين سقط من ب .

(٣) في ب : " وقسمة " .

(٤) في أ : " يكف " تصحيف .

المعيَّن إلا غائب ، أو دين في ذمة موسر أو معسر فلوصيٍّ ثلثه . وكلما اقتضى من الدين شيءٌ ، أو حضر من ماله الغائب ، فلوصيٍّ ثلثه حتى يملك جميعه . وكذا حكم مدبَّر . فإن وصى بثلث عبد، فاستُحِقَّ ثلثاه ، فله الباقي إن خرج من الثلث . وإن وصَّى بثلث ثلاثة أعبد ، فاستُحِقَّ اثنان أو ماتا ، فله الباقي بشرطه .

وإن وصَّى بعبد لا يملك غيره ، وقيمته مائة ، ولآخر بثلث ماله . - وملكه غير العبد مائتان - ، فأجاز الورثة ، فلصاحب الثلث ثلث المائتين ، وربع العبد ، ولصاحب العبد ثلاثة أرباعه . وإن ردُّوا ، فلصاحب الثلث سدس المائتين ، وسدس العبد ، ولصاحب العبد نصفه . وإن كانت الوصية بالنصف مكان الثلث ، فله مائة ، وثلث العبد ، ولصاحب العبد ثلثاه . وإن ردَّوا ، فلصاحب النصف خمس المائتين ، وخمس العبد ، ولصاحب العبد خمساه .

والطريق فيها : أن تنسب[1] الثلث - وهو مائة - إلى وصيَّتِهما جميعاً . وهما في الأولى : مائتان . وفي الثانية : مائتان وخمسون ، وتعطى كل واحد مما له في الإجازة مثل تلك النِّسبة .

وإن وصَّى لرجل بثلث ماله ، ولآخر بمائة ، ولثالث بتمام الثلث

(١) النِّسْبَةُ : قياس الشيء إلى الشيء . والنّسب بين الأعداد منحصرة في أربع : التماثل ، والتداخل، والتوافق ، والتباين ، إذ كلّ عددين فُرِضَا لابد أن يكون بينهما نسبة من هذه النسب الأربع .

انظر : كشاف اصطلاحات الفنون ، ١٣٦٢/٢ .

على المائة ، فلم يزد الثلث على المائة ، بطلت وصية صاحب التمام . وقسمت الثلث بين الآخرين على قدْر وصيتهما . وإن زاد عن الثلث ، فأجاز الورثة ، نفذت الوصية على ماقال الموصي . وإن ردوا فلكل واحد نصف وصيته .

***

/ بَابُ الوَصِيَّةِ بِالأَنْصِبَاءِ وَالأَجْزَاءِ 211

إذا وصى له بمثل نصيب وارث معين ، فله مثل نصيبه مضموماً إلى المسألة .

فإذا وصى له بـ " مثل نصيب ابنه " ، أو بـ " نصيبه " وله ابنان ، فله الثلث، [وإن كانوا][1] ثلاثة ، فله الربع ، فإن كان معهم بنت ، فله تسعان . وبـ " مثل نصيب ولده " وله ابن وبنت ، فله مثل نصيب البنت / نصّاً . وإن وصى بـ " ضعف نصيب ابنه " فمثلاه. وبـ " ضعْفَيْه " ثلاثة أمثاله ، وبـ " ثلاثة أضعافه " أربعة أمثاله ، وهلمّ جرّاً . ١٩٥

وبـ " مثل نصيب وارث لو كان " ، فله مثله لو كان موجوداً . فمع ابنين الربع ، ومع أربعة السدس . فصحِّحْ مسألة عدمه ، ثم مسألة وجوده، ثم اضربْ إحداهما في الأخرى ، ثم اقْسِمْ ما ارتفع على مسألة وجوده ، فما خرج أَضِفْه إلى ما ارْتَفَعْ، [وهو للموصَى له ، واقْسِم ما

(١) ما بين القوسين سقط من ب .

ارتفع][1] على الورثة .

وكذا العمل لو " وصى بمثل نصيب وارث ، إلا بمثل نصيب وارث لو كان " ، فلو كانوا أربعة فأوصى بمثل نصيب أحدهم إلاّ مثل نصيب ابن خامس لو كان فقد [أوصى له][2] بالخمس إلا السدس بعد الوصية، فيكون له سهم يزاد على ثلاثين . وتصح من اثنين وستين له سهمان ، ولكل ابن خمسة عشر . هكذا وجد في نسخة قرئت على المصنف . وهي الصحيحة المعتمدة في المذهب ، الموافقة لطريقة الأصحاب . وقرئ عليه في نسخة : " أوصى بمثل نصيب خامس لو كان إلا نصيب ابن سادس لو كان ، فقد أوصى له بالخمس إلا السدس بعد الوصية " . وهي مشكلة على طريقة الأصحاب[3] . لكن هي طريقة الشافعية ، ومعناها لأبي الخطاب[4] والمجد [5]وابن حمدان[6] وغيرهم . وأجاب الحارثي عنها بأن قولهم : أوصى له بالخمس إلاّ[7] السدس صحيح باعتبار أن له نصيب الخامس

---

(١) ما بين القوسين سقط من أ .

(٢) في ب : " فقد أو هو له " خطأ .

(٣) ووجه الإشكال فيه : أن قياس ما ذكره الأصحاب في هذه المسألة أن يكون قد أوصى له بالسدس إلا السبع ، فيكون له سهمٌ من اثنين وأربعين ، فيكون التفريع هنا مخالفاً انظر للقواعد .: الإنصاف ، ٢٧٧/٧ .

(٤) انظر : الهداية ، ٢٣٣/١ .

(٥) انظر : الإنصاف ، ٢٧٦/٧ .

(٦) انظر : الرعاية لابن حمدان ، ٢/ق ٢٣٧/ب .

(٧) في حـ : " بعد " .

المقدر غير مضموم ، وأن النصيب هو المستثنى[١] . انتهى .

وقال الناظم[٢] : " وقرئ عليه في نسخة : ووصى بمثل نصيب أحدهم إلا مثل نصيب ابن سادس لو كان . قال : فعلى هذا : يصح أنه أوصى بالخمس إلا السدس " . انتهى .

قال المنقّح : " وفيه نظر "[٣][٤] .

---

(١) قال ابن مفلح : " وما قاله الحارثي صحيح . يؤيّده أن في نسخة مقروءة على الشيخ : أربعةً ، أو بمثل نصيب أحدهم إلا بمثل نصيب ابن خامس لو كان فقد أوصى له بالخمس إلا السدس " الفروع ، ٤/٧٠٠ .

(٢) محمد بن عبد القوي بن بدران بن عبدالله ، شمس الدين أبو عبد الله المرداوي ، المقدسي، المعروف بالناظم ، وبابن عبد القوي ، الفقيه المحدث الناظم اللغوي ، كان حسن الديانة ، كثير الإفادة ، وممن قرأ عليه العربية شيخ الإسلام ابن تيمية . من مصنفاته : النظم المشهور في الفقه : " عقد الفرائد وكنز الفوائد " ، و " منظومة الآداب " ، و " نظم المفردات " ، و " مجمع البحرين " و " الفروق " . توفي سنة ٦٩٩ هـ - رحمه الله - .

ترجمته في : ذيل طبقات الحنابلة ، ٢/٣٤٢-٣٤٣ ؛ النجوم الزاهرة ، ٨/١٩٢ ؛ شذرات الذهب ، ٥/٤٥٢ ؛ بغية الوعاة ، ١/١٦١ .

وقال في عقد الفرائد ، ١/٤٢٨ :

وفي خَامِسٍ لَوْ كَانَ إلاّ كَسَادِسٍ إذا كان قَطْعُ الدَّوْرِ فِيْهَا إنْ تَشَا اقْصِدِ

إلى ضَرْبِ مَنْشَا الخُمْسِ في السُّدْسِ ارْتَجِعْ مِنَ المُرْتَقَى سُدْسَاً مِنَ الخُمْسِ تَرْشُدِ

(٣) التنقيح المشبع ، ص ٢٦٦ .

(٤) وهذا النظر ذكره المنقّح مفصّلاً في الإنصاف ، ٧/٢٧٧ فقال : " فإنه - على ما قاله الناظم في النسخة المقروءة على المصنف - إنما يكون أوصى له بالخمس إلا السبع ، على ما قاله الأصحاب في قواعدهم ، فلذلك لم يرتضه صاحب الفروع منه " . =

وإن وصى له بـ " مثل نصيب أحد ورثته " ، ولم يسمّه ، فله مثل ما لأقلهم نصيباً . فله مع ابن وأربع زوجات سهمٌ يضاف إلى اثنين وثلاثين.

* * *

الوصية الأجزاء

وإن وصّى له بـ " جزء " أو " حظ " أو " نصيب " أو بـ " شيء " ، أعطاه الورثة ما شاؤوا . وإن وصى بـ " سهم " ، فله السدس بمنزلة سهم مفروض .

= وانظر : الفروع ، ٦٩٩/٧ .

قلت : وخلاصة هذا القول في هذه المسألة : أن موفق الدين ابن قدامة – رحمه الله – وُجِدَ له ثلاثُ نسخٍ مختلفة من المقنع جميعها قرئت عليه .

الأولى فيها : " أوصى بمثل نصيب خامس لو كان إلا نصيب ابن سادس " وهذه هي المشكلة على طريقة الأصحاب ، فربما كانت هذه النسخة اختياراً قديماً له في المسألة ، أو أنه تابع فيها طريقة أصحاب الشافعي فقط .

الثانية فيها : " أوصى بمثل نصيب أحدهم إلا مثل نصيب ابن خامس " فهذه النسخة هي الصحيحة ، المتوافقة مع قياس طريقة الأصحاب ، ويكون قد أوصى له بالخمس إلا السدس ، وهو موافق لما فسر به ؛ فلعلّه لما ظهر له ذلك اعتمد على هذه النسخة الموافقة لقواعد المذهب.

الثالثة فيها : " ووصى بمثل نصيب أحدهم إلا مثل نصيب ابن سادس لو كان " وفسَّرها ابن عبد القوي بأنه يصّح أنه أوصى بالخمس إلا السدس ، ووافقه على هذا التفسير ابن قاضي الجبل ، وهي أيضاً مشكلة على طريقة الأصحاب ، وتفسيره لها موافق لطريقة أصحاب الشافعي .

فعليه تكون النسخة الصحيحة المعتمدة هي ما مشى عليه الموضح أولاً ، وقد وافقه في اعتمادها : الإقناع ، ٧٢/٣-٧٣ ؛ والمنتهى ، ٥٧/٢ .

انظر : الإنصاف ، ٢٧٦/٧-١٧٨ بتصرف .

وإن وصّى بجزء معلوم ، كثلث وربع أخذْتَه من مخرجه[1] ، فدفعْتَه إليه ، وقسَمْتَ الباقي على مسألة الورثة ، إلا أن يزيد على الثلث ولا يجيزوا ، فتفرضُ له الثلث ، وتَقْسِمُ الثلثين عليها . وإن وصى بجزءين فأكثر ، أخذتها من مَخْرجها، وقسمت الباقي على المسألة ، فإن زادت / على الثلث وردَّ الورثة ، جَعَلْتَ السهام الحاصلة 212 للأوصياء ثلث المال، ودَفَعْتَ الثلثين إلى الورثة . فلو وصى لـ " رجل بثلث ماله ، ولآخر بربعه " وخلّف ابنين، أخذت الثلث والربع من مخْرَجِهما ، سبعة من اثني عشر ، والباقي للابنين . وإن ردَّا[2] جعلت السبعة ثلث المال . وتصح من إحدى وعشرين . وإن أجازا لأحدهما ، / ١٩٦ أو أجاز أحدهما لهما ، أو أجاز كل واحد لواحد ، فاضْرِبْ وِفْقَ[3] مسألة الإجازة ثمانية [في مسألة الرد ، تكن مائة وثمانية][4] ، وستين للمُجَاز له سهمه من مسألة الإجازة ، مضروب في وفق مسألة الرد ، ولمن ردّ عليه سهمه من مسألة الرد مضروب في وفق

(١) المَخْرَجُ : أقل عدد صحيح يخرج منه الكسر ، وإنما اعتبروا ذلك للسهولة في الحساب ، فالمعتبر في مخرج الربع مثلاً الأربعة ، إذ هي أقل عدد صحيح يخرج معه الربع ، وإن كان الربع يخرج من غيرها ، كالثمانية والستة عشر مثلاً .
انظر : كشاف اصطلاحات الفنون ، ٤٠٩/١ .

(٢) في أ : " أردت " خطأ .

(٣) الوَفْقُ : من الموافقة بين الشيئين . وهو : الجزء الذي وافق به أحدُ العددين الآخر .
انظر : المصباح المنير ، ٦٦٧/٢ ؛ المطلع ، ص ٣٠٤ .

(٤) ما بين القوسين سقط من ب .

مسألة الإجازة، والباقي للورثة ، ولمن أجاز لهما نصيبه من مسألة الإجازة في وفق مسألة الرد ، وللراد سهمه من مسألة الرد في وفق مسألة الإجازة، والباقي بين الوصيَّيْن على سبعة . وإن زادت الوصايا على المال ، فكمسائل العول[١] .

فإذا وصَّى بـ " نصف وثلث وربع وسدس " أخذتها من اثنَيْ عشر ، فتعول إلى خمسة عشر، وتقسمه كذلك إن أجيز ، وإلا جعلتها ثلث المال.

وإن وصَّى له بجميع ماله ، ولآخر بنصفه ، فالمال على ثلاثة إن أجيز لهما ، ومع الردّ الثلث على ثلاثة . [وإن أجيز لصاحب المال وحده . فلصاحب النصف التسع ، والباقي لصاحب المال][٢] . وإن أجيز لصاحب النصف وحده فله النصف ، [ولصاحب المال التسعان][٣] . وإن أجاز أحد الابنين لهما ، فسهمه بينهما على ثلاثة . وإن أجاز لصاحب المال وحده ، دفع إليه كل ما في يده . وإن أجاز لصاحب النصف دفع إليه ثلث ما في يده وربعه .

* * *

الجمع بين الوصية بالأجزاء والأنصباء

وإن خلّف ابنين ووصَّى لشخص بثلث ماله ، ولآخر بمثل نصيب ابن ، فلصاحب النصيب ثلث المال عند الإجازة ، وعند الردِّ يُقسمُ الثلث

---

(١) يأتي تعريفه في موضعه إن شاء الله ، ص ٥٩٣ .

(٢) ما بين القوسين سقط من ب .

(٣) ما بين القوسين سقط من أ و ب .

بينهما نصفين. وإن كانت الوصية بالنصف ، فلصاحبها نصف ، ولصاحب النصيب ثلث مع الإجازة ، ومع الرد يقسم الثلث على خمسة ، لصاحب النصف ثلاثة ، ولصاحب النصيب اثنان .

وإن وصى لرجل بـ " مثل نصيب أحدهما ، ولآخر بثلث باقي المال " ، فلصاحب النصيب ثلث المال ، وللآخر التسعان، والبقية للورثة[١] مع الإجازة . ومع الرد يقسم الثلث على خمسة كما تقدم .

وإن كانت وصية الثاني[٢] بثلث ما يبقى من النصف جَعَلْتَ المال ستةً ونصيبين ، يُدفع النصيب للموصى له به ، وللآخر[٣] ثلث بقية النصف سهماً[٤] ، وإلى أحد الابنين نصيباً ، يبقى خمسة للابن الآخر ، فالنصيب خمسة ، والمال ستة عشر .

وإن خلّف أربعة بنين ، ووصّى " لزيد بثلث ماله إلا مثل نصيب أحدهم " فأعط زيداً وابناً الثلث، وللثلاثة الثلثان ، لكل ابن تسعان[٥] ، ولزيد تسع .

وإن وصى " لزيد بمثل نصيب أحدهم إلا سدس جميع المال ،

---

(١) سقطت من المطبوعة .

(٢) في أ : " الفاني " تصحيف .

(٣) في المطبوعة : " الأخت " خطأ .

(٤) في أ : " منهما " خطأ .

(٥) في ب : " سبعان " خطأ ، والصواب ما أثبته ، وهي عبارة الإقناع والمنتهى . انظر : الإقناع ، ٣/٧٥ ، منتهى الإرادات ، ٢/٦١ .

ولعمرو بثلث باقي الثلث بعد النصيب " ، تصح من أربعة وثمانين ، لكل ابن تسعة عشر ، ولزيد خمسة ، ولعمرو / ثلاثة .

213

وإن خلف أماً وبنتاً وأختاً ، وأوصى " بمثل نصيب الأم وسبع ما بقي ، ولآخر بمثل / نصيب الأخت ، وربع ما بقي ، ولآخر بمثل نصيب البنت وثلث ما بقي " ، فصَحَّحَها في المقنع من اثنين وعشرين[1] للموصى له بمثل نصيب [البنت، وثلث ما بقي ستة ، وللموصى له بمثل نصيب الأخت ، وربع ما بقي : ستة ، وللموصى له بمثل نصيب][2] الأم، وسبع ما بقي : أربعة ، وتبقَّى ستة : للبنت ثلاثة ، وللأم سهم ، وللأخت سهمان. ومحلُّها كما رتَّبها ؛ لأنه لو أعطى الموصى له بمثل نصيب الأخت أو الأم أوَّلاً ، لاختلف مقدار ما لهم ، فتصح من ذلك أيضاً . وكذا لو قدَّم في الوصية غير الأم ، ولها ست حالات . وبهذا يظهر ضعف هذه الطريقة[3] .

١٩٧

والأصح : أن تقول[4] في مسألة الورثة ، من ستة يعطى الموصى له

(١) انظر : المقنع ، ص ١٧٨-١٧٩ .

(٢) ما بين القوسين سقط من أ .

(٣) وتسمى هذه الطريقة " طريقة المنكوس " وهي طريقة ليست بمطردة ، وإنما كانت عملاً من الشيخ موفق الدين ابن قدامة ؛ لتصح قسمة المسألة مطلقاً من غير نظر إلى ما يترتب عليه نصيب ما يحصل لكل واحد .
انظر : الإنصاف ، ٢٨٣/٧، ٢٨٤ بتصرف .

(٤) في المطبوعة : " تعول " خطأ .

بمثل نصيب البنت ثلاثة ، وثلث ما بقي من الستة سهم ، وللموصى له بمثل نصيب الأخت سهمان ، وربع ما بقي سهم ، وللموصى له بمثل نصيب الأم سهم ، وسبع ما بقي خمسة أسباع سهم ، فيكون مجموع الموصى به لهم ثمانية أسهم وخمسة أسباع سهم يضاف إلى ستة - مسألة الورثة - فتكون أربعة عشر وخمسة أسباع سهم مضروب في سبعة بمائة وثلاثة . فمن له شيء من أربعة عشر سهماً وخمسة أسباع مضروب في سبعة ، فللبنت أحد وعشرون ، وللأخت أربعة عشر ، وللأم سبعة ، وللموصى له بمثل نصيب البنت ، وثلث ما بقي ثمانية وعشرون ، وللموصى له بمثل نصيب الأخت ، وربع ما بقي أحد وعشرون ، وللموصى له بمثل نصيب الأم ، وسبع ما بقي اثنا عشر . وهكذا تفعل بما ورد عليك من هذا الباب . فهي طريقة صحيحة موافقة للقواعد والأصول. وأما ما قلناه في الإنصاف وهنا أولاً ، فالظاهر أنه وهم[1] . والله أعلم .

---

(١) قال في الإنصاف - مبيّناً رجوعه عن الطريقة التي عمل بها الموفق - : " واستمرينا على هذه الطريقة مدة طويلة إلى سنة سبع وسبعين وثمانمائة ، ثم سافرت إلى بيت المقدس للزيارة ، وكان فيها رجل من الأفاضل المحررين في الفرائض والوصايا فسألته عن هذه المسألة ؟ فتردّد فيها . وذكر لنا طريقةً حسنة موافقة لقواعد الفرضيين .
وكنت قبل ذلك قد كتبت الأولى في التنقيح ، كما في الأصل ، فلما تحرر عندنا أن الطريقة التي قالها هذا الفاضل أولى وأصح : أضربنا عن هذه التي في الأصل ، وأثبتنا هذه. وهي المعتمد عليها ، وقد تبين لي أن هذه الطريقة التي في الأصل غير صحيحة ، وإنما هي عمل لتصح قسمتها مطلقاً من غير نظر إلى ما يحصل لكل واحد ، وقد كتبت عليها ما بين ضعفها من صحتها في غير هذا الموضع ، ويعرف بالتأمل عند النظر ، =

وإن خلّف ثلاثة بنين و " وصى بمثل نصيب أحدهم إلا ربع المال "، فخذ مخرج الكسر أربعة ، وزد عليه ربعه يكن خمسة ، فهو نصيب كلِّ ابن ، وزد على عدد البنين واحداً ، واضربه في مخرج الكسر تكن ستة عشر ، أعط الموصى له نصيباً وهو خمسة ، وأسقط منه ربع المال أربعة ، يبقى له سهم ، ولكل ابن خمسة وإن قال " إلا ربع الباقي بعد النصيب " فزدْ على عدد البنين سهماً وربعاً واضربه في المخرج يكن سبعة عشر ، له سهمان ، ولكل ابن خمسة . وإن قال : " إلا ربع الباقي بعد الوصية " ، جعلت المخرج ثلاثة ، وزدت عليها واحداً، يكن أربعة ، وهي النصيب ، وزدت على سهام البنين سهماً وثلثا ، وضربته في ثلاثة يكن ثلاثة عشر سهماً ، له سهم ، ولكل ابن أربعة .

قال الموفق : " ولا يليق بهذا الكتاب التطويل بأكثر من هذا "[1] .



بَابُ المُوْصَى إِلَيْهِ[2]

تصح وصية المسلم إلى كل مسلم مكلف رشيد عدل[3] ، ولو

= وأثبت هذه الطريقة ، وضربت على الأولى التي في الأصل هنا . فليحرّر " الإنصاف ، ٢٨٤/٧ .

(١) المقنع ، ص ١٧٩ .

(٢) في ط : " السفيه " خطأ .

(٣) ووافقه في :-الإقناع ، ٧٧/٣ ؛ والمنتهى ، ٦٤/٢ .

مستوراً / أو عاجزاً – ويضـم إليـه أمـين – ، أو عبـداً ولـو للموصى ، / 214 ١٩٨
ويقبل بإذن سيده . وعنه: تصـح إلى فاسـق، ويضـم إليـه أمـين إن أمكـن الحفظ به[١] . ولا نظرَ لحاكم مع وصي خاصٍّ كفء .

وتصح وصية مُنْتَظَرٍ ، بأن يجعله وصياً بعد بلوغه ، أو بعـد حضـوره من غيبته، ونحوه . وإن مات فلان ، ففلان[٢] وصي ، أو هو وصيٌّ سنةً ، ثم فلان بعدها . وتعتبر هذه الصفات عند موته ووصيته ، وإن وصَّى إلى واحد ، وبعـده إلى آخـر ، فوصيَّـان ، إلا أن يخـرج الأول منهمـا. وليـس لأحدهما أن ينفرد بتصرف ، إلا أن يجعل ذلك إليه .

وإن مات أحدهما أو تغير حالـه ، أو همـا أقيـم مقامـه أو مقامهمـا لكن إن جعل لكلٍّ الانفراد اكتفى بواحد . ومن عاد إلى حالته الأولى مـن عدالة وغيرها عاد إلى عمله .

ويصح قبول وصية في حياة موصى ، وبعد موتـه . ولـه عـزل نفسـه متى شاء . وللموصي عزله ، وليس لوصي أن يوصي ، إلا أن يجعل ذلـك إليه .

* * *

(١) انظر : المستوعب ، ٢/ق ٣١١/ب ؛ الكافي ، ٥١٩/٢ ؛ المحرر ، ٣٩٣/١ ؛ الفـروع ، ٧٠٧/٤ ؛ المبدع ، ١٠١/٦ ؛ الشرح ، ٥٨٦/٣ ؛ الإنصاف ، ٢٨٨/٧ .

(٢) سقطت من ب .

عدم صحة الوصية إلا في معلوم يملك فعله

ولا تصح إلا في معلوم يملك فعله ، كقضاء دين ، وردّ أمانة وغصب ، وتفريق وصية، ونظر في أمر غير مكلف ، وإمام بخلافةٍ . قطع به المجد[1] والحارثي وغيرهما[2] .

وإذا أوصى إليه في شيء لم يصر وصياً في غيره ، وإن وصّاه بتفرقة ثلثه وقضاء دينه، فأبى الورثة ذلك ، أو جحدوا ، وتعذر ثبوته ، قضى الدين باطناً ، وأخرج بقية الثلث مما في يده ، ويبرأ مدين باطنا بقضاء دين يعلمه على الميت .

وتصح وصية كافر إلى مسلم إن لم تكن تَرِكَتُه خمراً أو خنزيراً ونحوهما ، وإلى من كان عدلاً في دينه . وإن قال : " ضع ثلثي حيث شئت " ، أو " أعطه ، أو تصدق به على من شئت " لم يجز له أخذه ولا دفعه إلى أقاربه الوارثين ، ولو كانوا فقراء نصّاً .

وإن دعت حاجة إلى بيع بعض عقار لقضاء دين أو حاجة صغار ، وفي بيع بعضه ضرر نصّاً ، باع على كبار إن أبوا البيع أو كانوا غائبين ، ولو اختصّوا بالميراث .

ومن مات ببرِّيَّة ونحوها ولا حاكمَ ولا وصيٌّ ، فلمسلم أخذ تركته، وبيع ما يراه ، ويكفّنه منها إن كانت وأمكن ، وإلا من عنده ، ويرجع عليها أو على من تلزمه نفقته إن نواه ولا حاكم ، أو تعذر إذنه أو أباها ،

---

(١) انظر : المحرر ، ١/٣٩٢ .

(٢) انظر : الإنصاف ، ٧/٢٩٥ .

ما لم ينو التبرع . ولو تصرف وصي أو حاكم في ثلث التركة ، بوصية ميت ، ثم ظهر دين يستغرقها لم يضمن ، وإن صرف أجنبي موصى به لمعيَّن في جهته لم يضمنه .





كِتَابُ الفَرَائِضِ

وهي : العلم بقسمة المواريث .

والفريضة : نصيب مقدر شرعاً لمستحقه .

وأسباب[١] التوارث ثلاثة :

/ رحم ، وهي : القرابة . ونكاح ، وهو : عقد الزوجية ١٩٩
الصحيح . وولاء ، وهو: العتق .

إلا النبي ﷺ ، فكانت تركته صدقة لم تورث .

وموانعه :

قتل ، ورق ، واختلاف دين . [وتأتي في مواضعها][٢] . وتركت ما فرَّعه المنقِّح على رواية لا عمل عليها[٣] .

والمجمع على توريثهم من الذكور خمسة عشر :

١ - / ابن ، ٢ - وابن ابن وإن نزل ، ٣ - وأب وجد وإن علا ، 215

---

(١) في حـ : " أرباب " .

(٢) ما بين القوسين زيادة من حـ .

(٣) ومفاد تلك الرواية : ثبوت التوارث بالمواخاة ، والمحالفة ، والإسلام على يديه ، والالتقاط ، وكونهما مكتوبين في ديوان واحد ، أو من قبيلة واحدة ، وقال بهذه الرواية شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذاه ابن القيم وابن قاضي الجبل .
انظر : التنقيح المشبع ، ص ٢٦٩ ؛ الإنصاف ، ٣٠٣/٧ ؛ تهذيب السنن ، ١٧٧/٤-١٧٩ ؛ الاختيارات الفقهية ، ص ١٩٥ ؛ مجموع الفتاوى ، ٩٣/٣٥ ، ٩٩-١٠٠ .

٤ - وأخ لأبوين، ٥ - وأخ لأب ، ٦ - وأخ لأم ، ٧ - وابن أخ لأبوين ، ٨ - وابن أخ لأب ، ٩ - وعم لأبوين ، ١٠ - وعم لأب ، ١١ - وابن عم لأبوين ، ١٢ - وابن عم لأب ، ١٣ - وزوج ، ١٤ - ومعتق .

ومن الإناث تسع :

١ - بنت ، ٢ - وبنت ابن ، ٣ - وأم ، ٤ - وجدة ، ٥ - وأخت من أبوين ، ٦ - وأخت من أب ، ٧- وأخت من أم ، ٨ - وزوجة ، ٩ - ومعتقة .

والوارث ثلاثة :

ذو فرض ، وعصبة ، وذو رحم .

***

بَابُ مِيْرَاثِ ذَوِيْ الفُرُوْضِ

وهم عشرة :

زوج ، وزوجة ، وأب ، وجد ، وأم ، وجدة ، وبنت ، وبنت ابن ، وأخت من كل جهة ، وأخ من أم .

١ - فلزوج : ربع مع ولد ، أو ولد ابن ، ونصف مع عدمهما .

٢ - ولزوجةٍ فأكثر : ثمن مع ولد أو ولد ابن ، والربع مع عدمهما .

٣ - ولأب ثلاثة أحوال :

١ - حال يرث السدس فرضاً ، مع ذكور ولد أو ولد ابن .

٢ – وحال يرث السدس فرضاً ، والباقي بالتعصيب . وهي مع إناث الولد أو ولد الابن .

٣ – وحال يرث بالتعصيب فقط . وهي مع عدمهما .

٤ – وجدٌّ عند عدم أب هذه الأحوال، وحال رابع: مع الأخوة والأخوات لأبوين أو لأب[1]، فإنه يقاسمهم كأخ ، إلاَّ أن[2] يكون الثلث خيراً له ، فيأخذه .

فإن زادوا على مثله ، فلا خير له في المقاسمة . وإن نقصوا فلا خير له في الثُّلث[3] ، ومع مثلَيْه يستوي له الأمران ، وإن كان معه ذو فرض أخذه .

❁ ❁ ❁

---

(١) اختلف العلماء في توريث الإخوة مع الجدّ على قولين : الأول أن الجد يسقط الإخوة من جميع الجهات كما يسقطهم الأب ، وهو قول الحنفية ، وجماعة من الشافعية ، ورواية في مذهب أحمد اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية وعلماء الدعوة السلفية بنجد .
والقول الثاني : أن الجد لا يحجب الإخوة بل يرثون معه ، وهو قول المالكية والشافعية والحنابلة وأبي يوسف ومحمد من الحنفية ، وقد اختلف أصحاب هذا القول فيما بينهم على الكيفية التي يورث بها الإخوة مع الجد على ثلاث طرق .
انظر : حاشية ابن عابدين ، ٤٩٨/٩، ٤٩٣/٥ ؛ الشرح الكبير بحاشية الدسوقي ، ٤١١/٤ ؛ المهذب ، ٣٢/٢ ؛ حاشية ابن قاسم على الروض ، ٩٦/٦-٩٧ .

(٢) في حـ : " حتى " .

(٣) في حـ : " السدس " .

ميراث الأب والجد

وجدٌّ الأكثر من مقاسمة كأخ ، أو ثلث الباقي ، أو سدس جميع المال. فإن لم يفضل إلا سدس ، أخذه وسقطوا إلا في الأَكْدَرِيَّة[(١)] ، وهي: زوج ، وأم ، وأخت ، وجد ، فلزوجٍ نصف ، ولأمٍ ثلث ، ولجدٌّ سدس ، ولأختٍ نصف ، ثم يقسم نصف الأخت وسدس الجدِّ بينهما على ثلاثة ، فتضربها في المسألة وعولها ، وهي تسعة ، تكن سبعة وعشرين لزوج تسعة ، ولأم ستة ، ولأخت أربعة ، ولجدٌّ ثمانية . ولا عولَ ولا فرْضَ لأخت مع جدٌّ ابتداءً في غيرها . فإن عدم الزوج فمن تسعة ، وهي الخرقاء[(٢)] .

وولد أب كولد أبوين في مقاسمة جد ، فإن اجتمعوا عادَّ[(٣)] ولد الأبوين الجد بولد الأب ، ثم أخذوا ما حصل لهم ، إلا أن يكون ولد

---

(١) سمّيت بذلك ؛ لتكديرها لأصول مذهب زيد ، في الجد ؛ لأنه لا يفرض للأخت معه ابتداءً في غيرها ، ولا يعيل بل تسقط الإخوة معه إذا لم يبق شيءٌ ، ثم جمع الفرضين فقسمهما على جهة التعصيب فخالفت هذه القواعد عنده . وقيل في سبب التسمية أقوال أخرى .
انظر : العذب الفائض ، ١/١٢٠ .

(٢) في أ : " الخرقي " .
وسمّيت بذلك ؛ لتخرّق أقوال الصحابة فيها ، أو لأن الأقوال خرقتها لكثرتها .
انظر : العذب الفائض ، ١/١٢٠-١٢١ ؛ المطلع ، ص ٣٠١ .

(٣) المُعَادَّةُ : هي ما إذا كان مع الجد مجموع الضعفين من الإخوة – أشقاء ولأب – فإن الإخوة الأشقاء يعادون الجد بهم إذا احتاجوا إليهم . وللمعادّة ثمان وستون صورة .
انظر : العذب الفائض ، ١/١١٤ .

الأبوين أختاً واحدة ، فتأخذ تمام النصف ، وما فَضُل لهم .

ولا يتفق هذا في مسألة فيها فرض غير السدس ، فجد وأخت من أبوين وأخت من أب ، لجدٌّ سهمان ، ولكل أخت سهم ، / وتأخذ أخت لأبوين سهم أخت لأب . فإن كان معهم أخ من أب فلجدِّ ثلث ، ولذات الأبوين نصف ، ولأخ وأخت من أب سدس، وتصحُّ من ثمانية عشر . فإن كان معهم أم ، فلها سدس ، ولجد[1] ثلث الباقي ، ولذات أبوين نصف ، والباقي لهما ، وتصح من أربعة وخمسين ، وتسمى مختصرة زيد[2] . فإن كان / معهما أخ آخر صحت من تسعين ، وتسمى تسعينية زيد[3] .

٢٠٠

216

* * *

أحوال ميراث الأم

٥ – ولأم أربعة أحوال :

١ – ترث السدس مع ولد أو ولد ابن، أو اثنين من إخوة وأخوات كاملي الحرية.

٢ – وترث الثلث مع عدمهما .

٣ – وترث ثلث الباقي مع زوج أو زوجة وأبوين بعد فرضهما .

---

(١) في حـ : " ويأخذ " .

(٢) سمِّيت بذلك ؛ لأن تصحيحها باعتبار المقاسمة يكون من مائة وثمانية ، ولكن بالاختصار صحت من أربعة وخمسين .
انظر : التحقيقات المرضية ، ص ١٥٠ .

(٣) سمِّيت بذلك نسبة لما صحَّت منه وهو تسعون .

٤ – وترث من ولد انقطع نسبه من جهة أبيه ، كزنا ولعان ، الثلث ، والباقي لعصبته ، وعصبته عصبة أمِّه ، إن لم يكن له ابن ، أو ابن ابن وإن نزل .

فإن خلَّف أمَّه وخاله ، فلأمه الثلث ، والباقي لخاله ، ومعهما أخ لأم له سدس [فرضاً][1] ، والباقي له تعصيباً دون خال ، ويرث أخوه لأمه مع بنته ، لا أخته لأمِّه . وإن مات ابن ابن ملاعِنة عن أمِّه وجدته فالكل لأُمّه فرْضاً وردّاً .

* * *

الجدات

٦ – وفرض جدات :

سدس ، واحدةً كانت أو أكثر إذا تحاذَيْن ، ويحجب الأقرب منهن الأبعد .

ولا يرث أكثر من ثلاث : أم أم ، وأم أب ، وأم جد ، ومن كان من أمهاتهن وإن علون . ولا ترث [أم أبي الأم][2] ، ولا أم أبي الجد شيئاً .

والمتحاذيات : أم أم أم ، وأم أم أب ، وأم أبي أب ،يشتركن في السدس إذا اجتمعن.

وترث جدة وابنها حي ، وترث ذات قرابتين مع غيرها ثلثي سدس،

(١) سقطت من ب .

(٢) ما بين القوسين سقط من ب .

فلو تزوج بنتَ عمته : فجدته أمُّ أمِّ أمِّ ولدِهما ، وأم أبي أبيه ، وبنتَ خالته : فجدته أمُّ أمِّ أمٍّ ، وأمُّ أمِّ أبٍ .

* * *

٧ – ولبنت : نصف ، وبنتين فصاعداً ، ثلثان .

ميراث بنت الصلب ومن يستحق النصف

٨ – وبنات ابن : كبناتٍ عند عدمهن ، ولبنت ابن فأكثر مع بنت صلب سدس ، تكْمِلةَ الثلثين ، فإن كان معهن ذكر عصبهن في الباقي، للذكر مثل حظ الأنثيين ، وإن استكمل بناتُ صلبٍ الثلثين ، سقط بنات ابن . فإن كان معهن أو أنزل منهن ذكر ، عصبهن فيما بقي . ولا يعصب ذات فرض أعلى منه .

٩ – **وفرض أخوات من أبوين** : مثل فرض بنات سواء . وأخوات لأب معهن ، كبنات ابن مع بنات صلب ، إلا أنه لا يعصبهن إلا أخوهن. والأخوات مع البنات عصبة يرثن الفاضل . ولا فرض لهن معهن .

١٠ – **ولواحد ذكرٍ أو أنثى من ولد أم** : سدس ، ولاثنين فأكثر ثلث بالسوية .

والخرقاء – وتقدمت في الباب – تسمى : " المثمَّنة " و " المسبَّعة " و " المسدَّسة " و "المخمَّسة" و " المربَّعة " و " المثلَّثة " ، و " العثمانيَّة " و " الشَّعبيَّة " / "والحجَّاجيَّة[1]".

٢٠١

(١) انظر : وجوه تسميتها بهذه الأسماء في : كشاف القناع ، ٤/٤١٠-٤١١ .

ومن الملقَّبات[1] : **اليتيمتان** : زوج ، وأخت لأبوين أو لأب . **والمُبَاهِلة** : زوج ، وأم ، وأخت لأبوين ، أو لأب . **والغرَّاء والمَرْوانيَّة** : زوج ، وولد أم ، وأختان . **وأمُّ الأَرَامل** : ثلاث زوجات ، وجدتان ، وأربع أخوات لأم ، وثمان لأبوين أو لأب.

وعَشْرِيَّة زيد : جد ، وأخت لأبوين ، وأخ لأب .

ومربَّعة الجماعة : زوجة ، وأخت وجد .

والدِّينَاريَّة والرِّكابيَّة : زوجة ، وأم ، وبنتان ، واثنى / عشر أخاً ، وأخت .

217

والمأمُونيَّة : أبوان ، وبنتان ماتت بنت قبل القسمة .

ومسألة الامتحان : أربع زوجات ، وخمس جدات ، وسبع بنات ، وتسعة إخوة .

ومسألة الإلزام : زوج ، وأم ، وأخوان لأم .

وتقدمت " الأكدرية " ، و " العمريَّتَان " ، و "مختصرة زيد " و "تسعينيته" ، وتأتي " المشرَّكة "[2] – وهي : " الحمارية " ، و " أم الفروخ " ، و "الشريحية" ، و "المنبرية"، و " البخيلة[3] " – .

* * *

(١) انظر وجه اللقب في كل مسألة منها : كشاف القناع ، ٤/٤١٤-٤١٥ .

(٢) انظر : ص ٨٩١ .

(٣) انظر وجه تلقيبها بهذه الألقاب في : الفوائد الشنشورية بحاشية الباجوري ، ص ١٢٦ ؛ كشاف القناع ، ٤/٤١٥ .

الحجب وأحكامه

[**ويسقط في الحجب**[١] : جدٌّ بأب ، وأبعد بأقرب ، وولد ابن بابن، وكل جدَّة بأم ، وولد أبوين بابن وابن ابن وإن نزل ، وبأب وولد أب بعم ، وبأخ من أبوين . ويسقط ولد أم بولد وولد ابن ذكر وأنثى وبأب وجد . ومن لم يرث لمانعٍ فيه لم يحجب][٢] .



بَابُ الْعَصَبَاتِ

واحدهم **عصبة**[٣] **وهو : من يرث بغير تقدير .**

وهم عشرة :

ابن ، وابنه ، وأب ، وجد ، وأخ ، وابنه لأب[٤] وأم ، وعم ، وابنه كذلك، ومولى نعمة ، ومولاة نعمة .

وأحقهم بميراث أقربهم ، وهو : ابن ، ثم ابنه وإن نزل ، ثم أب ،

---

(١) الحَجْبُ لغةً : المنع ، يقال حجبه إذا منعه من الدخول ، والحاجب : المانع . واصطلاحاً: منع من قام به سبب الإرث من الإرث بالكلية أو من أوفر حظّيه .
انظر : القاموس المحيط ، ٥٤/١ ؛ العذب الفائض ، ٩٣/١ .

(٢) ما بين القوسين سقط من ب .

(٣) العَصَبَةُ في اللغة : قرابة الرجل لأبيه ، سمّوا عصبة ؛ لأنهم عصبوا به ، أي أحاطوا به ، وكل شيء استدار حول شيء فقد عصب به ، وقيل سمّوا بذلك ؛ لتقوّي بعضهم ببعض من العصب بمعنى الشد والمنع .
انظر : القاموس المحيط ، ١٠٩/١ ؛ المطلع ، ص ٣٠٢ .

(٤) في ب : " لا من " تحريف .

ثم جد وإن علا ، مع عدم أخ لأبوين أو لأب ، ثم هما ، ثم بنوهما ، وإن نزلوا ، ثم عم لأبوين ثم لأب ، ثم بنوهما كذلك ، ثم عم أب[1] ، ثم بنوه ، ثم عم جد ، ثم بنوه كذلك، لا يرث بنو أب أبعد مع بني أب أقرب ، ولو نزلوا نصّاً .

فمن نكح امرأةً ، وأبوه بنتَها ، فولد الأب عمٌّ ، وولدُ الابن خال ، فيرثه خاله هذا دون عمِّه . ولو كان الأبُ نكح الأمَّ ، فولدُه عمُّ ولدِ الابن وخالُه . ولو نكح رجلان كلٌّ واحدٍ منهما أمَّ الآخر ، فولدُ كلِّ واحدٍ منهما عمُّ الآخر .

وأولى ولدِ كلِّ أب أقربهم إليه، حتى في أخت لأب ، وابن أخ مع بنت نصّاً، فإن استووا قُدِّم مَنْ لأبوين نصّاً ، حتى في أخت لأبوين وأخ لأب مع بنت[2] .

فإن عدم عصبة نسب[3] ورث معتق . ثم أقرب عصبته ، ثم مولاه.

ويعصب ابن وابن ابن ، وأخ لأبوين أو لأب أختَه ، فيمنعها الفرض. ومن عدا الأربعة ينفرد الذكر بالميراث ، دون الأنثى ، وهم بنو الإخوة والأعمام وبنوهم. وابن ابن وإن نزل يعصب أخواته وبنات عمه ، ويعصِّب أعلا منه من عماته وبنات عمِّ أبيه ، ولا يعصِّب من أنزل منه، / ٢٠٢

---

(١) سقطت من أ .

(٢) في أ : " ابن " خطأ .

(٣) سقطت من حـ .

ولا ذات فرض . [وتقدم في الباب قبله . وإذا كان ابنا عم أحدهما زوج أو أخ ، لأم فله فرضه][1] ، والبقية لهما .

فلو نكح بنتَ عمِّه فأوْلَدَها بنتاً ، ورثها هو وبنته نصفين . وبنتين أثلاثاً . وثلاثة إخوة لأبوين أصغرهم زوج ، له ثلثان ، ولهما ثلث . ومن ولدت من زوج ولداً ، ثم تزوجت أخاه لأبيه ، وله خمسة ذكور ، فولدت منه مثلهم ، ثم ولدت من أجنبي مثلهم ، ثم ماتت ، ثم مات ولدها الأول ، ورث منه خمسة نصفاً ، وخمسة ثلثاً ، وخمسة سدساً . ويُعَايا بها . وإذا اجتمع مع ذي فرض عصبةٌ ، بدئ بذي الفرض ، وما بقي للعصبة . فإن لم يَبْقَ شيءٌ سقط ، كزوج وأم وإخوة لأم وإخوة لأبوين ، لزوج نصف ، ولأم سدس ، ولإخوة لأم ثلث . وسقط الباقي . وتسمى " المشرَّكة " و " الحِمارية " ، ولو كان مكانهم أخوات لأبوين أو لأب ، عالت إلى عشرة[2] ، وتسمى " أم الفروخ " .



(١) ما بين القوسين سقط من ب .

(٢) في ب : " غيره " .

بَابُ أُصُوْلِ المَسَائِلِ

الفروض ستةٌ وهي نوعان :

/ نصف وربع وثمن وثلثان وثلث وسدس. وتخرج من سبعة أصول 218 أربعة منها لا تعول[٢] وثلاثة تعول ، فنصف وما بقي ، أو نصفان من اثنين، وثلث أو ثلثان وما بقي ، أو هما من ثلاثة ، وربع والبقية ، أو مع نصف من أربعة ، وثمن وما بقي ، أو مع نصف من ثمانية فهذه لا تعول .

ونصف مع ثلثين أو ثلث ، أو سدس من ستة ، وتعول إلى عشرة .

وربع مع ثلثين أو ثلث أو سدس من اثني عشر ، وتعول على الأفراد إلى سبعة عشر . وثمن مع سدس أو ثلثين من أربعة وعشرين، وتعول إلى سبعة

---

(١) أصولُ المسائل مخارج فروضها ، وأصل المسألة : أقلّ عدد يخرج منه فرض المسألة أو فروضها ، وهي نوعان : ١ - أصول متفق عليها وهي : سبعة - كما مشى على ذلك الموضح - الاثنان، والثلاثة ، والأربعة ، الستة، والثمانية ، والإثنا عشر ، والأربعة والعشرون ، ٢ - وأصول مختلف فيها ، وهي : الثمانية عشر ، والستة والثلاثون . زادها المحققون من الفرضيين في باب الجد والإخوة خاصة . وقيل : هما مصحّان .
انظر : العذب الفائض ، ١٢٣/١ ؛ الفوائد الشنشورية مع حاشية الباجوري ، ص ١٥٠-١٥١ .

(٢) العَوْلُ : في اللغة يطلق على معان منها : الميل ، يقال : عال الميزان أي مال ، ومنه قوله تعالى : ﴿ **ذلك أدنى أن لا تعولوا** ﴾ أي: أن لا تميلوا ولا تجوروا. واصطلاحاً: زيادة سهام المسألة عن أصلها زيادة يترتب عليها نقص أنصباء الورثة .
انظر : القاموس المحيط ، ٢٣/٤-٢٤ ؛ كشاف اصطلاحات الفنون ، ١٠٤٦/٢ ؛ تحرير ألفاظ التنبيه ، ص ٢٤٧ .

وعشرين . وهي "البخيلة" و " المنبرية " .

* * *

الرد كيفيته وأحواله

وإذا لم تستغرق الفروض المال ولا عصبة ، ردّ[1] الباقي على كل ذي فرض بقدر فرضه إلا زوجاً وزوجة . فإن كان المردود عليه واحداً أخذ المال كله ، وإن كان فريقاً من جنس كبنات أو أخوات اقتسموه كعصبة .

وإن اختلفت أجناسهم ، فخذ عدد سهامهم من أصل ستة ، واجعله مسألتهم . فجدة وأخ من أم من اثنين ، ومكانَ الجدة أمٌّ من ثلاثة ، ومكانَ الأمِّ أخت لأبوين من أربعة ، ومعها أخت لأب من خمسة ، ومعهم أخت من أم نصفها حر تصح من [إحدى عشر][2] ، لها أحد ، ولأم اثنان ، وكذا لأخت لأب ، ولأخت لأبوين ستة .

وإن زادت الحرية وبقي شيء من الفرض عُمِل على ذلك . فإذا انكسر على فريق منهم ، ضربْتَه في عدد سهامهم ؛ لأنه أصل / ٢٠٣ مسألتهم . فإن كان معهم أحد الزوجين ، قُسم الباقي بعد فرْضه على مسألة الرد ، كوصية مع إرث ، فزوج ومسألة رد من اثنين ، [أو زوجة ومسألة ردٍّ من ثلاثة ، من أربعة . وزوجةٌ و [مسألة][3] ردٍّ

(١) الرَّدُّ لغةً : الصَّرْف والرَّجع ، يقال : ردّه عن كذا ، أي : صَرَفه . والارتداد : الرجوع.
وفي الاصطلاح : صرف الباقي عن الفروض على ذوي الفروض النسبية بقدر فروضهم عند عدم العصبة .
انظر: القاموس المحيط، ٣٠٤/١؛ شرح خلاصة الفرائض، ص ٥٨؛ العذب الفائض، ٣/٢.

(٢) سقطت من ب .

(٣) سقطت من حـ .

من اثنين][1] من ثمانية. وإن كان الربع لأحدهما ومسألةُ ردٍّ من أربعة ، فمن ستة عشر .

وإن كان لزوجة ثمن ومسألة رد من أربعة ، فمن اثنين وثلاثين ، ولها ثمن ومسألة ردٍّ من خمسة ، فمن أربعين ، وتصحَّح مع كسر . كما يأتي[2] . وإن شئت صححت مسألة الرد، ثم زدت عليها لفرض الزوجية للنصف مثلها ، وللربع ثلثها ، وللثمن سبعها . فإن حصل كسر فابسط الكل من مخرجها ؛ ليزول .

وإن لم نقل بالردِّ فالفاضل لبيت المال . وكذا مال من لا وارث له . وليس بيت المال وارثاً ، وإنما يحفظ المال الضائع وغيره ، فهو جهةٌ ومصلحةٌ.

***

بَابُ تَصْحِيحِ المَسَائِلِ[3]

إذا انكسر[4] سهم فريق[5] عليهم ، ضربت عدده إن

---

(١) ما بين القوسين سقط من أ .

(٢) انظر : ص ٨٩٥ .

(٣) تصحيح المسائل: استخراج أقلّ عدد يتأتى منه نصيب كل مستحقّ من الإرث من غير كسر.
انظر : العذب الفائض ، ١/١٢٣ ؛ شرح المنتهى ، ٢/٦٠٢ .

(٤) الانْكِسَارُ : هو عدم انقسام نصيب جماعة من الورثة عليهم انقساماً خالياً من الكسر . وهو إما أن يكون على فريق ، أو على فريقين ، أو على ثلاثة اتفاقاً ، أو على أربعة فرق على خلاف بين العلماء ، والخلاف فيه مبني على الخلاف في عدد الجدات الوارثات .
انظر : العذب الفائض ، ١/١٧٣-١٧٤ ؛ التحقيقات المرضية ، ص ١٦٧-١٦٨ .

(٥) الفَرِيْقُ لغةً : الطائفة والجماعة ، وهو عند الفرضيين لا يختلف عن معناه اللغوي ، =

باين[1] سهامه، أو وَفْقَه لها في المسألة، وعولها إن عالت ، ويصير لواحدهم ما كان لجماعتهم ، أو وفقه .

وإن انكسر على فريقين فأكثر ، ضربت أحد المتماثلين[2] كثلاثة [وثلاثة][3] ، وأكثر[4] المتناسبين [إن كان أحد العددين ينسب إلى الآخر بجزئ، كنصف فأقل ، وأحد المتباينين][5] في الآخر ، ووفق المتوافقين[6] كستة / وثمانية وعشرة في كل الآخر ، ويسمى موقوفاً 219

= فهو عندهم عبارة عن جماعة اشتركوا في فرض واحد ، أو فيما أبْقَت الفروض ، ويسمّى أيضاً : حزباً وحيّزاً ورؤوساً وصنفاً .

انظر : القاموس المحيط ، ٣/٢٨٤ ؛ شرح المنتهى ، ٢/٦٠٢ .

(١) المُبَايَنَةُ : كون العددين الصحيحين بحيث لا يعدُّهما غير الواحد . مثل : السبعة والتسعة ، فإنه لا يعدهما إلا الواحد، فهما متباينان ، وحكم العددين المتباينين في حساب الفرائض أن يضرب كامل أحدهما في كامل الآخر .

انظر : كشاف اصطلاحات الفنون ، ١/١٥٦ ؛ التعريفات ، ص ٥١ ؛ العذب الفائض، ١/١٥٣ .

(٢) التَّمَاثُلُ : كون العددين متساويين كثلاثة وثلاثة ونحوه ، والحكم فيه عند الفرضيين الاكتفاء بأحد العددين .

انظر : كشاف اصطلاحات الفنون ، ٢/١٣٦٦ ؛ التعريفات ، ص ٦٦ ؛ العذب الفائض ، ١/١٥٣ .

(٣) سقطت من ب .

(٤) في ب : " واكسر " خطأ .

(٥) ما بين القوسين سقط من ب و حـ .

(٦) التَّوَافُقُ : كون العددين المختلفين بحيث لا يعدُّ أقلّهما الأكثر ، لكن يعدّهما عدد ثالث غير الواحد ، كالثمانية مع العشرين يعدّهما الأربعة فهما متوافقان في الربع ، وحكم =

مطلقاً، فتقف أي الأعداد شئت .

والمقيد كاثني عشر ، وثمانية عشر ، وعشرين ، فتقف الاثني عشر لا غير ، ثم وَفْقَهما فيما بقي ، ثم في المسألة وعولها إن عالت ، فما بلغ فمنه تصحُّ ، ثم من له شيء من الأصل مضروب في العدد الذي ضرب في المسألة فما بلغ ، فله إن كان واحداً ، وتقسمه على الجماعة .

***

بَابُ المُنَاسَخَاتِ(١)

ومعناها : أن يموت بعض ورثة الميت قبل قسم تركته .

ولها ثلاثة أحوال :

أحدها : أن يكون ورثة الثاني يرثونه كالأول كعصبة لهما ، فاقسم المال

= العددين المتوافقين عند الفرضين أن يضرب وَفْقُ أحدهما في كامله لآخر .
انظر : كشاف اصطلاحات الفنون ، ١/١٥٠١-١٥٠٢ ؛ التعريفات ، ص ٦٩ ؛ العذب الفائض ، ١/١٠٣.

(١) المُنَاسَخَاتُ : جمع : مناسخة ، وهي : مفاعلة من النسخ . ويطلق على معان منها : النقل ، والإزالة ، والتغيير، والمراد هنا : النقل ؛ لأن بالمناسخة ينتقل المال من وارث إلى وارث ، أو الإزالة : لأن الجامعة في مسائل المناسخة مزيلة ومغيرة لحكم المسائل التي قبلها .
والمناسخة في اصطلاح الفرضيين : أن يموت شخص ، وقبل قسمة تركته يموت من ورثته واحد فأكثر .
انظر : لسان العرب ، ٣/٦١ ؛ المطلع ، ص ٣٠٤ .

على مَنْ بقي من غير نظر إلى الأول .

الثاني : لا يرث بعضهم بعضاً ، كإخوة خلَّف كلُّ واحد بنيه ، فصحِّحْ الأولى واقسم سهام الثاني على مسألته ، وصحح كما تقدم[1] .

الثالث : ما عدا ذلك ، فصحِّحْ الأولى . واقسم سهام الثاني على مسألته، فإن انقسمت صحَّتا من الأولى ، كرجل خلَّف زوجةً وأخاً وبنتاً ، ثم ماتت البنت وخلَّفت زوجاً وبنتاً وعمَّها ، فسهامها أربعة ، ومسألتها من أربعة، فصحَّتا من ثمانية ، فصار للأخ أربعة ، وإن لم تنقسم ضربت مسألته أو وفْقَها لسهامه في الأولى، [[ثم من له شيء من الأولى][2] مضروب في الثانية أو وَفْقها][3] ، ومن له شيء من الثانية مضروب في سهام الميت الثاني أو وفقها .

/ فلو كانت الزوجة أماً للبنت الميتة ، كانت من اثنَيْ عشر ، توافق سهامها في الرُّبع ، فتضرب ربعها في الأولى تكن أربعةً وعشرين . ولو خلَّفت البنت بنتين، عالت إلى ثلاثة عشر ، فتضربها في الأولى تكن مائةً وأربعة ، وتعمل في ميتٍ ثالث فأكثر عملَك في الثاني مع الأول . ٢٠٤

***

(١) انظر : ص ٨٩٧ .

(٢) ما بين القوسين سقط من ب .

(٣) ما بين القوسين سقط من أ .

باب قَسْمِ التَّرِكَاتِ

١ - إذا خلَّف تركةً[١] معلومة ، وأمكنك نسبة سهم كل وارث من المسألة بجزء ، فله من التركة كنسبته .

٢ - وإن قسمت التركة على المسألة وضربت الخارج بالقسم في سهم كل وارث خرج حقه .

٣ - وإن ضربت سهم كل وارث في عدد التركة أو وفقها ، وقسمت المرتفع على المسألة أو وفقها خرج نصيبه .

وإن أردت القسمة على قراريط[٢] الدينار جعلتها كتركة معلومة ، وعملت كما تقدم . وإن كانت التركة سهاماً من عقار ، كثلث وربع ، جمعتها من قراريط الدينار من أربعة وعشرين وجعلتها كتركة ، وقسمتها كما تقدم . وإن شئت أخذتها من مَخْرجها ، وقسمتها على المسألة ، فإن لم تنقسم ، وافقت بينها وبين المسألة ، ثم ضربت المسألة أو وفقها في مخرج سهام العقار ، / ثم من له شيء من المسألة يضرب في السهام الموروثة من العقار أو وفقها ، فما بلغ فانسبه من مبلغ سهام العقار . ومن 220

---

(١) التَّرِكَةُ : لغة ما يتركه الميت من الميراث . واصطلاحاً : كل ما يخلّفه الميت من الأموال والحقوق الثابتة مطلقاً، والمراد هنا المال فقط .
انظر : لسان العرب ، ٤٠٥/١٠ ؛ المصباح المنير ، ٧٥/١ .

(٢) تقدم تعريف القيراط ، ص ١٢٠ . والمراد به هنا ما كان جزءاً من أربعة وعشرين جزءاً، وهو ثلث الثُّمُن .

له شيء من تركة الميت يضرب في مسألته أو وفقها .

٤ – وإن شئت قسمت المسألة على التركة عكس الثانية ، فما خرج قسمت عليه نصيب كل وارث بعد بسطه من جنس الخارج ، فما خرج فنصيبه .

٥ – وإن شئت قسمت المسألة على نصيب كل وارث ، ثم قسمت التركة على خارج القسمة . وطريق الوَفْق[1] الأولى أعمها .

***

باب ذوي الأرحام

وهم : كل قرابة ليس بذي فرض ولا عصبة .

وهم أحد عشر صنفاً :

١،٢،٣،٤،٥ – ولد بنات ، وولد أخوات ، وبنات إخوة ، وبنات أعمام ، وولد إخوة أم .

٦،٧،٨،٩ – والعم من الأم ، والعمات ، والأخوال والخالات ، وأبو الأم .

وكل جدة أدلت بأب بين أمَّيْن أو بأب أعلى من الجد ، ومن أدلى بهم .

---

(١) في أ و ب : " الموفق " خطأ .

ويرثون[١] بالتنزيل[٢] ، فولد بنات صُلبٍ ، وولد بنات البنين ، وولد الأخوات كأمهاتهن .

وبنات إخوة ، وأعمام لأبوين ، أو لأب ، وبنات بنيهم ، وولد إخوة لأم كآبائهم .

وأبو[٣] أم ، وخال وخالة كأم .

[وأبو[٤] أم أب][٥] ، وأبو[٦] أم أم وأخواهما وأختاهما ، وأم أبي

---

(١) وهو مذهب الحنفية أيضاً ، والوجه الثاني في مذهب الشافعية إذا لم ينتظم بيت المال – وانتظامه أن يكون عليه إمام عادل يصرفه في مصالح المسلمين – ، وهو المفتى به عندهم وعند متأخري المالكية بهذا الشرط ، أما المذهب عند المالكية والشافعية فهو أن ذوي الأرحام لا يرثون ، ويجعل مال الميت لبيت المال .
انظر : تبيين الحقائق ، ٢٤٢/٦ ؛ الشرح الكبير بحاشية الدسوقي ، ٤١٦/٤ ؛ نهاية المحتاج ، ١١/٦ .

(٢) وهو الأقيس الأصح عند المالكية والشافعية إذا ورَّثوا ذوي الأرحام ، وذهب الحنفية إلى أنهم لا يورّثون بالتنزيل ، وإنما يورثون كتوريث العصبات بتقديم الأقرب فالأقرب ، وتسمّى طريقة " أهل القرابة " .
انظر : تبيين الحقائق ، ٤٤٢/٦-٤٤٣ ؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ٤١٦/٤ ؛ مغني المحتاج ، ٣/٧ .
والتَّنْزِيْلُ هو : أن ينزل كل واحد منهم منزلة من يدلي به من الورثة ، فيجعل له نصيبه .
انظر : الفوائد الشنشورية ، ص ٢٢١ .

(٣) في أ : " وأبوا " خطأ .

(٤) انظر الهامش السابق .

(٥) ما بين القوسين سقط من ب .

(٦) في أ : " أبوا " خطأ .

جد بمنزلتهم .

٢٠٥ / والعمات والعم من الأم كالأب .

فتجعل نصيب كل وارث لمن أدلى به ، فإن أدلى جماعة بوارث ، واستوت منزلتهم منه بلا سبق كأولاده ، أو اختلفت كإخوته المتفرقين ، وأدلوا بأنفسهم ، فنصيبه لهم كإرثهم منه ، ويرثون بالسوية ذكر كأنثى . وإن اختلفت وأدلوا إليه بواسطة جعلته كميت اقتسموا إرثه ، فثلاث خالات وثلاث عمات مفترقات ، فثلث للخالات أخماس ، وثلثان[1] للعمات أخماس ، وتصح من خمسة عشر ، لخالة الأبوين ثلاثة ، ولخالة الأب سهم ، ولخالة الأم سهم ، ولعمة الأبوين ستة ، ولعمة الأب سهمان ، ولعمة الأم سهمان. وثلاثة أخوال مفترقين ، لذي الأم سدس ، والباقي لذي الأبوين . ويسقطهم أبو أم . وثلاث بنات عمومة مفترقين ، لبنت عمِّ الأبوين وحدها المال .

وإن أدلى جماعة بجماعة قَسَمْتَه بين المُدْلَى بهم ، ثم يأخذ كل واحد نصيب من أدلى به، فلبنت بنت نصيب أمِّها ، [ولبنتي بنتٍ أخرى نصيب أمها][2] .

وإن أسقط بعضهم بعضاً عملت به . فثلاث بنات إخوة مفترقين ، لبنت أخي الأم سدس ، والبقية لبنت أخي الأبوين .

---

(١) في أ : " وثلث " خطأ .

(٢) ما بين القوسين سقط من حـ .

وأولاَهُم القريب من الوارث ولو بعد عن الميت . ولو اختلفت الجهة نزل كل واحد حتى يلحق بمن يدلى به . ولو أسقط القريب ، كبنت بنت بنت ، وبنت أخ لأم ، المال للأولى . وخالة أب ، / وأم أبي أم ، المال للثانية[١] . 221

والجهات ثلاث : أبوة وأمومة وبنوة .

وإن أدلى ذو رحم بقرابتين ، ورث بهما ، وإن كان معهم أحد الزوجين ، أخذ فرضه بلا حجب ولا عول ، والبقية لهم ، فزوجةٌ ، وبنتُ بنتٍ ، وبنتُ أخٍ لأب ، للزوجة الربع ، والبقية بينهما نصفان ، وتصح من ثمانية . وزوجٌ ، وبنتُ بنتٍ ، وبنتُ أخت[٢] لأبوين أو لأب ، للزوج نصف ، والبقية بينهما نصفان ، وتصح من أربعة ، ويعول أصل ستة [خاصَّةً إلى سبعة][٣]، كخالة وبنتي أختين من أم ، وبنتي أختين من أبوين .

* * *

بابُ ميراثُ الحَمْلِ

إذا مات عن حمل[٤] يرثه ، فطلب بقية الورثة القسمة ، وقف له

(١) في أ : " للثلاثة " .

(٢) في حـ : " أخ " خطأ .

(٣) ما بين القوسين سقط من حـ .

(٤) يعرّف الفرضيون الحمل بأنه : ما في بطن الآدمية المتوفى عنه ، وهي حامل به ، من ولد يرث أو يحجب بكل تقدير ، أو يرث أو يحجب في بعض التقادير ، إذا انفصل حيًّا .
انظر : العذب الفائض ، ٢٩/٢ .

الأكثر من إرث ولدين مطلقاً . فإذا وُلد أخذ حقَّه ، وما بقي لمستحقّه ، ويدفع إلى من لا يحجبه أقلَّ ميراثه. ومن يسقط به لم يأخذ شيئاً .

ولو مات كافرٌ عن حمل منه لم يرثه نصّاً . وكذا لو كان من كافرٍ غيرِه ، فأسلمت أمه[1] قبل وضعه ، / مثل إن خلَّف أمه حاملاً من غير أبيه . ٢٠٦

ويرث طفل حكم بإسلامه ، بموت أحد أبويه منه نصّاً ، ويرث ويورث ، إن استهلَّ صارخاً ، أو عطس ، أو تنفس تنفساً كثيراً ، أو ارتضع ، أو تحرَّك حركة طويلة[2] - فأما اليسيرة فلا تدل على حياة - ، وإن ظهر بعضه فاستهل ، ثم انفصل ميتاً لم يرث .

وإن ولدت توأمين ، فاستهل أحدهما وأشكل واختلف ميراثهما أقرع بينهما.

***

(١) في حـ : " منه " خطأ .

(٢) اختلف الفقهاء فيما سوى الاستهلال من علامات الحياة على قولين : الأول أنَّ غير الاستهلال - كالتحرك والصياح والتنفس والرضاع - يقوم مقام الاستهلال ، فيأخذ حكم الحي ، وهو قول الحنفية والشافعية والحنابلة . والقول الثاني : لا يقوم غير الاستهلال مقامه ، وهو قول المالكية .

انظر : تبيين الحقائق ، ٢٤١/٦ ؛ الشرح الكبيربحاشية الدسوقي ، ٤٨٧/٤ ؛ المهذب ، ٣٢/٢.

بَابُ مِيْرَاثِ المفْقُوْدِ[١]

من انقطع خبره لغيبة ظاهرها السلامة[٢] ، كأسر وتجارة وسـياحة ، انتُظِر به تتمة تسعين سنة منذ ولد[٣] ، وعنه : ينتظر أبداً ، فيجتهد حاكم كغيبة ابن تسعين[٤] . وعنه : أبداً حتى يتيقن موته[٥] .

وإن كان ظاهرهـا الهلاك ، كمفقـود مـن بـين أهلـه ، أو في مفـازة مَهْلكة كبرّيّةِ حجاز[٦] ، أو غرقت سـفينته ، أو حـال حـرب فسـلم قـوم دون قوم ، انتظر به تتمة أربع سنين .

فإن مات مورثه في مدة التربُّص ، أخذ كل وارث اليقين ، - فاعمل مسألة حياته ، ثـم موتـه ، ثـم اضـرب إحداهمـا أو وَفْقَهـا في الأخـرى ، واجتزئ بإحداهما إن تماثلتا ، وبأكثرهما إن تناسبتا - . ولباقي الورثة أن يصطلحوا على ما زاد عـن نصيبـه ، فيقتسـموه. ولهـم الصلح علـى كـل

---

(١) المَفْقُوْدُ : اسم مفعول من فقد الشيء إذا عدمه . واصطلاحاً : من انقطـع خـبره وجهـل حاله ، فلا يدرى أحيّ هو أم ميت . أيّاً كان السبب .
انظر : لسان العرب ، ٣٣٧/٣ ؛ العذب الفائض ، ٢٦/٢ .

(٢) في ط : " العلامة " .

(٣) ووافقه في الإقناع ، ١٠٩/٣ ؛ والمنتهى ، ٩٣/٢ .

(٤) انظر : الكافي ، ٥٦٦/٢ ؛ المحرر ، ٤٠٦/١ ؛ الفروع ، ٣٥/٥ ؛ المبدع ، ٢١٥/٦ ؛ الشرح ، ٦٨/٤ ؛ الإنصاف ، ٣٣٥/٧ .

(٥) انظـر : الكـافي ، ٥٦٦/٢ ؛ الفـروع ، ٣٥/٥ ؛ المبـدع ، ٢١٥/٦ ؛ الإنصـاف ، ٣٣٥/٧.

(٦) في أ : " حجل " خطأ .

الموقوف . إن حجب أحد أحداً ، ولم يرث ، أو كان أخاً لأب عصَّب أخته مع زوج وأخت لأبوين .

ومن أشكل نسبه ، فكمفقود . ومفقودان فأكثر ، كخناثى في تنزيل، ويأتي .

ومتى بان حياً يوم موت مورثه فله حقه ، والباقي لمستحقه ، وإن بان ميِّتاً فالموقوف لورثة الميت الأول . وفي المغني : " وكذا إن جهل موته "(١) .

***

بَابُ مِيْرَاثِ الخُنْثَى

وهو : من له ذكر رجل وفرج أنثى .

فإن بال أو سبق بوله من ذكره ، فذكرٌ نصّاً . وعكسه / أنثى ، فإن خرج منهما معاً اعتبر اكثرهما . فإن استويا ، فمشكل(٢) . فيأخذ هو 222

---

(١) انظر : المغني ، ١٨٧/٩ .

(٢) قال الطبيبان د. زهير السباعي و د. محمد علي البار تعليقاً على هذه الطريقة في كشف حال الخنثى : " ولا شك أن هذا الفحص قد يودي إلى الخطأ ، فقد يكون الخنثى ذكر في غدته التناسلية وكروموسوماته الجنسية، إلا أن المبال (فتحة صماخ مجرى البول) أسفل القضيب ، وأن كيس الصفن مشقوق حتى يبدو مثل الفرج، فيتأكد لدى الفقيه آنذاك أنه أنثى ، ويحكم بأنه أنثى قطعاً . والواقع أنه ذكر ، ويمكن إعادته لوضعه الطبيعي بإجراء عملية جراحية . ويفقد المصاب بذلك كثيراً من حقوقه في الميراث =

ومن معه اليقين ، ويوقف الباقي حتى يبلغ ، فيعمل بما ظهر من علامة رجل أو امرأة ، كنبات لحية ، وتفلُّك[1] ثدي ، وخروج مني من ذكره ، أو حيض من فرجه . وإن وجدا من مخرج واحد ، فمشكل .

فإن مات أو بلغ بلا أمارة ، أعطي نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى . فإن كان معه بنت وابن ، فله ثلاثة ، وللابن أربعة ، وللبنت سهمان . وقال أصحابنا[2] : تعمل المسألة على أنه ذكر ، ثم أنثى ،

= (حيث يعطى نصيب الأنثى) ، وفي الفيء إذا اشترك في الجهاد ، حيث لا يقسم له مثلما يقسم للمقاتلين ، بل يُحذى ويعطى من الغنيمة كما تعطى المرأة عندما تشترك في الجهاد . ولا يسمح له بالإمامة في الصلاة ولا القضاء ولا الإمامة العامة ... إلخ من الأمور التي يختص بها الذكور .

ولا شك أن تشخيص الفقهاء للخنثى في هذه الحالات خاطئ ، ولا نلومهم على ذلك فتلك هي معلومات زمنهم " الطبيب أدبه وفقهه ، ص ٣٢٣-٣٢٤ .

أما الطريقة الصحيحة في الطب الحديث للكشف عن الخنثى فهي أن : " ينظر الطبيب إلى الغدة التناسلية أولاً، فإن وجدها تحمل المبيض والخصية معاً، فهذه هي حالة الخنثى الحقيقية ، التي هي نادرة الحدوث جداً.

أما إن وجد أن الغدة التناسلية مبيض والأعضاء الظاهرة ذكرية ، فإن تلك الحالة هي حالة الخنثى الكاذبة التي أصلها أنثى ، وظاهرها ذكر ، وإن كانت الغدة التناسلية خصية والأعضاء الظاهرة تشبه الأنثى ، فإن ذلك هو الخنثى الذكر الكاذب ، أي الذي أصله ذكر وظاهره أنثى " المرجع السابق ، ص ٣٢٣ .

(١) التَّفَلُّكُ : الاستدارة . قال ابن منظور : " ومنه قيل : فَلَّك ثدي الجارية تفليكاً ، وتفلَّك: استدار " .
انظر : لسان العرب ، ٤٧٨/١٠ .

(٢) انظر : الإنصاف ، ٣٤٢/٧ .

وتضرب إحداهما أو وَفْقَها في الأخرى . واجتزئ بإحداهما إن تماثلتا ، وبأكثرهما إن تناسبتا ، / واضربهما في حالين ، ثم بعد الضرب من له ٢٠٧ شيء من إحدى المسألتين مضروب في الأخرى إن تباينتا ، أو في وَفْقِها إن توافقتا ، أو تجمع ما له منهما إن تماثلتا ، أو من له شيء من أقلِّ العددين مضروب في نسبة أقل المسألتين إلى الأخرى ، ثم يضاف إلى ماله من أكثرهما إن تناسبتا .

ومحلُّ ما ذكر إن كان يرث بهما متفاضلا ، كولد الميت ، وولد أبيه وجده.

فأما إن ورث بكونه ذكراً فقط ، كولد أخي الميت أو عمه ، فله نصف ميراث ذكر فقط . وإن ورث بكونه أنثى فقط ، كولد أب مع زوج وأخت لأبوين ونحوه ، فله نصف ميراث أنثى فقط . وإن ورث بهما متساويا ، كولد أم، فله سدس مطلقاً .

وإن كان معتقاً ، فهو عصبة على القولين في ذلك كله .

وإن كانا خنثيين فأكثر ، نزَّلْتَهم بعدد أحوالهم ، فما بلغ من ضرب المسائل، تضربه في عدد الأحوال [[وتجمع ما حصل لهم في الأحوال](١) كلها مما صححت منه قبل الضرب في عدد الأحوال](٢) . هذا إن كانوا من جهة واحدة .

---

(١) ما بين القوسين من جـ .

(٢) ما بين القوسين سقط من أ ، انتقال نظر .

وإن كانوا من جهات ، جمعت ما لكلٍّ واحد منهم في الأحوال ، وقسمته على عدد الأحوال كلها ، فالخارج بالقسم نصيبه .

***

بَابُ ميراثِ الغَرْقَى ، وَمَنْ عَمِيَ موتُهُم[1]

إذا مات متوارثان وجهل أوَّلُهما موتاً ولم يختلفوا في السابق ، ورث كل واحد من الموتى صاحبه[2] من تلادِ[3] ماله دون ما ورثه من الميت نصّاً ، فلو غرق أخوان أحدهما مولى زيد ، والآخر مولى عمرو ، صار

---

(١) المراد بهذا الباب كلّ من عمي موتهم بسبب حادث أتلفهم جميعاً ، فلم يعلم أيُّهم مات أولاً ، كحوادث السيارات والطائرات والحريق وسقوط المباني ونحوها ، عافانا الله منها . ولا يختص الباب بالغرقى فقط ، وإنما عُقِد باسمهم ؛ لأنه كالغالب في وقتهم - رحمهم الله - ، أما الغالب في زماننا ، فهو حوادث السيارات، نسأل الله السلامة منها.

(٢) ويرى الحنفية والمالكية والشافعية عدم توارث الغرقى ونحوهم مطلقاً وهو رواية للإمام أحمد اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية ، إلاّ أن الشّافعيَّة يقولون إن علم عَيْنُ السَّابق بالموت ثم نسي وكان يرجى البيان فإنه يوقف الأمر حتى يحصل البيان أو الصلح ، ويرى بعض الحنفية ذلك إذا عرف التلاحق في موتهم وجُهل عين السَّابق .
انظر : تبيين الحقائق ، ٢٤١/٦ ؛ الشَّرح الكبير بحاشية الدسوقي ، ٤٣٣/٤ ؛ نهاية المحتاج ، ٢٨/٦ ؛ مجموع الفتاوى ، ٣٥٦/٣١ .

(٣) التّلادُ : كلّ مال قديم ، يورث عن الآباء ، ويقال أيضاً التالد والتليد والمتلد وهو نقيض الطّارف والطّريف ، ولا يخرج المعنى الفقهي للكلمة عن المعنى اللُّغوي .
انظر : لسان العرب ، ١٠٠/٣ ؛ المصباح ، ٧٦/١ .

مال كل واحد منهما لمولى الآخر . وكذا لو علم السابق، ثم نسي ، أو جهلوا عينه .

وإن جهلوا السابق واختلف وارثهما فيه منهما ولا بيِّنَة ، أوْ لَهُما وتعارضتا، تحالفا ولم يتوارثا نصّاً . ولو عينَّت الورثةُ موتَ أحدهما ، وشكُّوا هل مات الآخر قبله أو بعده ؟ ورث من شُكَّ في موته من الآخر، فلو تحقق موتهما معاً لم يتوارثا.

ولو مات أخوان عند الزوال ، أحدهما بالمشرق والآخر بالمغرب / ، 223 ورث الذي مات بالمغرب من الذي مات بالمشرق ؛ لموته قبله ، بناء على اختلاف الزوال. قاله في الفائق[1] .

***

بَابُ مِيْرَاثِ أَهْلِ المِلَلِ

لا يرث كافر مسلماً ، ولا مسلم كافراً ، إلا بالولاء فيهما - ويأتي في بابه - ، أو يسلم قبل قسم ميراث ولو مرتداً ، وزوجة في عدة نصّاً لا زوجاً . وإن عتق عبد بعد موت مورثه وقبل قسم لم يرث . ويرث أهل ذمة بعضُهم بعضاً، وهم ملل شتى مختلفة ، فلا يتوارثون مع اختلاف مِلَلِهم .

ويرث ذمي حربياً ، / وعكسه نصّاً . وحربي مستأمناً وعكسه . ٢٠٨

(١) انظر : الإنصاف ، ٣٤٧/٧ .

وذمي مستأمناً وعكسه بشرطه . والزنديق – وهو المنافق – كمرتدٍّ[١] إذا لم يتب ، أو تاب ولم نقبلها . وهو المذهب . ومثله مرتكب بدعة مكفرة، كجهمي وغيره نصّاً . ويرث مجوسي ونحوه بجميع قراباته إذا أسلم ، أو تحاكم إلينا ، وكذا لو أولد[٢] مسلم ذاتَ محرم أو غيرَها بشبهة ، ثبت النسب . فإذا خلّف أمّه وهي أخته من أبيه ، وعمّاً ، ورثت الثلث بكونها أماً ، والنصف بكونها أختاً، والباقي للعم .

وإن كان معها[٣] أخت أخرى لم ترث بكونها أمّاً إلا السدس ، لأنها انحجبت بنفسها وبالأخرى . ولا يرثون بنكاح ذوات المحارم ، ولا بنكاح لا يقرون عليه لو أسلموا.

***

بَابُ مِيْرَاثِ المُطَلَّقةِ

إذا أبانها في صحته ، أو مرض غير مخوف ، أو غير مرض موت ، قطع التوارث بينهما .

وترثه في طلاق رجعي لم تنقض عدته . وإن طلّقها في مرض موته طلاقاً لا يتهم فيه، بأن سألته طلاقاً فطلقها ، أو علّق طلاقها على فعل لها منه بُدٌّ ففعلته ، أو علّقه في الصحة [على شرط فوجد في المرض ، أو

---

(١) في المطبوعة : " كزنديق " خطأ .

(٢) في ب : " ولد " خطأ .

(٣) في المطبوعة : " فيهما " خطأ .

طلق من لا ترثه كأمة وذمِّيةٍ فعتقت وأسلمت][1] ، لم ترثه ، إلا إذا سألته طلقةً ، فطلَّقها ثلاثاً فترثه .

وإن كان يتهم فيه ، بأن طلق ابتداء ، أو علّق[2] طلاقها في مرض الموت على فعل لا بد لها منه شرعاً كصلاة ونحوها ، أو عقلاً كأكل ونحوه ، أو قال لذمِّية أو أمة : " إذا أسلمت أو عتقت فأنت طالق " ، أو علم أن سيد الأمة قال لها : " أنت حرة غداً " ، فطلَّقها اليوم ، أو طلَّقها بعوض من غيرها ، أو علَّقه على مرضه ، أو على فعل له ففعله في مرضه، أو على تركه فمات قبل فعله ، أو أقرَّ في مرضه أنه أبانها في صحته ، [أو وكل في صحته][3] من يبينها متى شاء ، فأبانها في مرضه ، أو قذفها في صحته ولاعنها في مرضه ، أو وطئ عاقلٌ حَمَاتَه ولو لم يمت من المرض[4]، بل لُسِعَ[5] أو أُكِلَ ، وَرِثَتْه[6] ، ولو قبل الدخول ما لم تتزوج أو ترتد ، ولو أسلمت بعد ، ولو ماتت لم يرثها .

---

(١) ما بين القوسين سقط من ب .

(٢) في حـ : " على " خطأ .

(٣) ما بين القوسين سقط من ب .

(٤) بعدها في حـ : " ولم يصح " .

(٥) في المطبوعة : " لسبع " خطأ .

(٦) في جميع الصور السابقة ، وذهب الحنفية إلى أنها ترث إذا تُوفِّي وهي في العدة ، ولا ترث إذا توفي بعد خروجها منها . ويرى المالكية أنها ترث مطلقاً - مات في العدّة أو بعدها ، تزوّجت غيره أم لم تتزوج - ويرى الشافعية في الصحيح عندهم أنها لا ترث مطلقاً ؛ لأنها بائن منه قبل موته فانقطع إرثها منه .

انظر : حاشية ابن عابدين ، ٢/٥٢٠-٥٢٣ ؛ بداية المجتهد ، ٢/٦٢ ؛ المهذب، ٢/٢٦.

وإن أكره ولدٌ عاقلٌ وارثٌ - ولو نقص إرثه أو انقطع - امـرأة أبيـه أو جده، وهو وارثه في مرضه على ما يفسخ نكاحها ، لم ينقطع ميراثها ، إلا أن تكـون لـه امـرأة ترثـه غيرهـا ، / ولم يتهـم فيـه حـال الإكـراه أو طاوعته. وإن فعلت في مرض موتها ما يفسخ نكاحها ، لم يسـقط مـيراث زوجها ما دامت / في العدة[١] ، إن كانت متهمة فيه، وإلا سقط كفسـخ معتقة تحت عبد . 224 ٢٠٩

ومن جحد إبانة ادَّعَتْها[٢] امرأته لم ترثه إن دامت على قولهـا . ولـو خلَّف زوجات نكاح بعضهن فاسد أو منقطع قطعـاً[٣] يمنـع الإرث ، ولم تعلم عينها ، أُخرجَ وارثٌ بقرعة.

وإن طلَّـق أربعـاً في مرضـه طلاقـاً يتهـم فيـه ، فـانقضت عدتهـن ، وتزوج أربعاً سواهن ، فالميراث للثَّمان ما لم تتزوَّج المطلَّقات . فلو كانت المطلَّقة واحدةً ، وتزوج أربعاً سواها فالميراث بين الخمـس علـى السـواء . ولو قتلها في مرضه ، ثم مات لم ترثه .

***

---

(١) قال الشيخ منصور في شرح المنتهى ، ٦٢٩/٢ : " ومفهومه أنه لو انقضت عدتها انقطع ميراثه وهو مقتضى كلامه في التنقيـح والإنصـاف ، وظـاهر كلامـه في الفـروع كـالمقنع والشرح . حيث أطلقوا ولو بعد العدة واختـاره في الإقنـاع . وقـال إنـه أصـوب ممـا في التنقيح " .

(٢) في المطبوعة : " أو غيرها " خطأ .

(٣) سقطت من ب .

بَابُ الإِقْرَارِ بِمُشَارِكٍ فِيْ الْمِيْرَاثِ

إذا أقرَّ كلُّ الورثة – ولو أنه واحد – المكلَّفون[١] – ولو مع عدم أهليَّة الشهادة – بوارث للميِّت فصدَّقهم ، أو كان صغيراً ، أو مجنوناً ، ثبت نسبه ، ولو مع منكر له لا يرث لمانع رقٍّ ونحوه ، إن كان مجهول النسب[٢] ، وإلا فلا . وإرثه إن لم يكن به مانعٌ حتى ولو كان المقَرُّ به يحجب المقِرّ ، كأخ يقر بابن للميت ، وإن أقرَّ بعضهم لم يثبت نسبه .

وإنْ أقرَّ أحد الزوجين بابن للآخر من غيره ، فصدَّقه نائب الإمام ، ثبت نسبه ، إلا أن يشهد منهم أو من غيرهم عدلان أنه وُلِد على فراشه ، أو ولده ، أو أقرَّ به ، فيثبت نسبه وإرثه ، وإلا ثبت نسبه من المقِرِّ الوارث فقط . فلو كان المقَرُّ به أخاً ، ومات المقِرُّ عنه ، وعن بني عمّ ، ورثه المقَرُّ به ، وثبت نسبه من ولد المقِرّ المنكر له تبعاً ، فتثبت العمومة .

ولو مات المقِرُّ عن المقَرِّ به وعن أخ منكر ، فإرثه بينهما ، ولو خلَّف

---

(١) سقطت من ب .

(٢) ترك المصنف رحمه الله شرطين آخرين ، لصحة الإقرار بمشارك في ميراث ، الشرط الأول : أن يكون المُقَرُّ به يمكن لحاقه بالميت ، فإن كان الميت دون ابن عشر لم يصح الإقرار بولد له ، وكذا لو كان ابن أكثر منها ، وأقروا بمن بينه وبينه دونها أنه ولده ، لم يلحقه لاستحالته . الشرط الثاني : أن لا ينازع المقِرَّ في نسب المقَرِّ به منازع ، وذلك لئلا يدعي آخر نسبه ، لأنه إذا نازعه آخر ، فليس أحدهما بلحاقه أولى من الآخر . انظر : كشاف القناع ، ٤٨٦/٤ ؛ ٦٣١/٢-٦٣٢ .

المقَرَّ به فقط ، ورثه ، وعلى مقِرٍّ دفع فاضل ما في يده لمقَرٍّ به ، كأحد ابنين يقرُّ بأخ ، فله ثلث ما في يده[١] ، وبأخت فلها خمس ما في يده . فإن لم يكن في يده فضل فلا شيء لمقَرٍّ به .

وإن خلَّف أخاً من أب ، وأخاً من أم ، فأقرّا بأخ من أبوين ، ثبت نسبه ، وأخذ ما مع الأخ من الأب ، وإن أقرَّ به الأخ للأب وحده أخذ ما في يده ، ولم يثبت نسبه . وإن أقرّ به الأخ من الأم وحده، أو أقرَّ بأخ سواه فلا شيء له .

وطريق العمل أن تضرب مسألة الإقرار في مسألة الإنكار وتراعي الموافقة ، وتعطي المقِرَّ سهمه من مسألة الإقرار في مسألة الإنكار . والمنكر بعكسه . فما فضل لمقَرٍّ به .

فلو خلَّف ابنين فأقر أحدهما [بأخوين فصدَّقه أخوه في أحدهما][٢] ، ثبت نسبه ، فصاروا ثلاثة ، فتضرب مسألة إقرارٍ في مسألة إنكارٍ[٣] باثني عشر ، فلمقِرٍّ ربع ، ولمنكرٍ ثلث، ولمتَّفَقٍ عليه مثل

---

(١) وهو قول المالكية أيضاً ، وذهب الحنفية إلى أنه يعطيه نصف ما في يده ، وذهب الشافعية إلى أنه لا يلزم المقِرَّ شيءٌ قضاءً .
انظر : حاشية ابن عابدين ، ٩٦٩/٢ ؛ بداية المجتهد ، ٢٥٦/٢ ؛ روضة الطالبين ، ٤٢٣/٤ .

(٢) ما بين القوسين سقط من ب .

(٣) سقطت من أ .

منكر إن جحد ، و/إلا مثل مقِرّ . وما فضل لمختلف فيه . ٢١٠

وإن خلّف ابنا فأقرّ بأخوين بكلام متصل ، ثبت نسبهما ، اتفقا أو اختلفا[1]. وقيل: لا مع اختلافهما[2] ، ما لم يكونا توأمين . وإن أَقَرَّ بأحدهما بعد الآخر / ثبت نسب الأول . وكذا الثاني إن صدَّقه الأول أو كانا توأمين . وإلا فلا . 225

وإن أقرَّ بعض الورثة بامرأة للميت ، لزمه لها ما يفضل في يده من حصته . فلو مات المنكر فأقر بها ابنه ، كمل إرثها .

وإن قال مكلف : " مات أبي وأنت أخي " ، أو " مات أبونا ونحن ابناه " . فقال : " هو أبي ولست بأخي " لم يقبل إنكاره .

وإن قال : مات أبوك وأنا أخوك ، فقال : " لست أخي " فالكلُّ للمقَرِّ به ، وإن قال: ماتت زوجتي وأنت أخوها ؛ فقال : لست بزوجها قبل إنكاره .

* * *

الإقرار في مسألة العول بمن يزيله

وإنْ أَقَرَّ في مسألة عول بمَنْ يُزيله ، كزوج وأختين أقرت إحداهما بأخ ، فاضرب مسألة الإقرار في مسألة الإنكار تكن ستة وخمسين ، واعمل كما تقدم ، للزوج أربعة وعشرون ، وللمنكرة ستة عشر ،

---

(١) وافقه في : الإقناع ، ٣/١٢١ ؛ والمنتهى ، ٢/١٠٨ .

(٢) انظر : الكافي ، ٢/٥٦٤ ؛ المحرر ، ١/٤٢١ ؛ الفروع ، ٥/٧٤ ؛ المبدع ، ٦/٢٥٣-٢٥٤ ؛ الشرح ، ٤/١٠٥ ؛ الإنصاف ، ٧/٣٦٥ .

وللمقرَّة سبعة ، يبقى تسعة للأخ . فإن صدَّقها الزوج فهو يدّعي أربعة ، والأخ يدعي أربعة عشر ، والمقَرُّ به تسعةٌ ، اقسمها على سهامهما ، لكلِّ سهمين سهماً فللزوج سهمان وللأخ سبعة ، فإن كان معهم أختان لأم ، فإذا ضربت وَفْقَ مسألة الإنكار في مسألة الإقرار كانت اثنين وسبعين ، للزوج[1] ثلاثة من الإنكار في وفق مسألة الإقرار أربعة وعشرون ، وللأختين من الأم ستة[2] عشر ، وللأخت المنكرة ستة عشر ، وللمقِرَّة ثلاثة ، يبقى ثلاثة عشر ، للأخ منها ستة ، يبقى سبعة لا يدَّعيها أحد ، فتُقَرُّ بيد المقِرَّة . وإن صدَّق الزوج المقِرَّة ، فهو يدعى اثني عشر ، والأخ يدعي ستة ، وذلك ثمانية عشر ، ولا تُقسم عليها ثلاثة عشر ، ولا توافقها ، فاضرب ثمانية عشر في اثنين وسبعين ، ثم كلُّ من له شيء من اثنين وسبعين ، يضرب في ثمانية عشر ، ومَنْ له شيء من ثمانية عشر ، يُضْرب في ثلاث عشر . وعلى هذا فَقِسْ .

***

بَابُ مِيْرَاثِ القَاتِلِ

كلُّ قَتْلٍ مضمونٍ بقصاص أو دية أو كفارة ، عمداً أو خطأ ، بمباشرة أو سبب ، يمنع القاتل الميراث[3] . ومشاركٌ فيه كمنفرد .

---

(١) في حـ : " للزوجة " خطأ ، والصواب ما أثبته . انظر : منتهى الإرادات ، ص ٢/١١٠.

(٢) في أ : " سبعة " .

(٣) اختلف العلماء في حقيقة القتل المانع من الإرث ، فيرى الحنفية أنه كل ما أوجب =

ولو شربت دواءً فأسقطت جنينها ، لم ترث من الغُرَّة شيئاً .

وما لا يضمن بشيء كالقتل قصاصاً ، أو حدّاً أو دفعاً عن نفسه ، وقتلُ العَادِلِ البَاغِيَ وعكسه ، أو أدَّب ولده ، أو سقاه دواء ، أو فصده ، أو بطَّ سلعته[1] لحاجة ، فلا يمنع / الميراث . ٢١١

***

بَابُ مِيْرَاثِ الْمُعْتَقِ بَعْضُه

لا يرث رقيق ولا يورث نصّاً ، ولو مدبَّراً أو مكاتباً وأمَّ ولد .

وما كسب مُعْتَق بعضُه بجزئه[2] الحرِّ ، أو ورث به ، أو كان قَاسَمَ سيِّده في حياته ، فلورثته ، ويرث ويحجب بقدْرِ ما فيه من الحرّيّة .

فبنتٌ وأمٌّ نصفُهما حرٌّ ، وأبٌ حرٌّ ، فلبنتٍ بنصفِ حرِّيّتِها نصفُ

= قصاصاً أو كفارة وهو العمد وشبه العمد والخطأ وما جرى مجراه . ويرى المالكية أنه القتل العمد العدوان ، أما في حال القتل الخطأ فإنه يرث من ماله لا من ديته . ويرى الشافعية أن القاتل لا يرث بحال ولو كان القتل بحق ، كمقتص وقاض وجلاّد حتّى المزكي ، ولو قصد به مصلحة .

انظر : حاشية ابن عابدين ، ٤٨٩/٥ ؛ الشرح الكبير بحاشية الدسوقي ، ٤٣٢/٤ ؛ المهذب ، ٢٥/٢-٢٦ .

(١) السِّلْعَةُ : خُرَاج يحدث في الجسد في العنق وغيره ، يكون قدْر الحمصة أو أكبر ، وتطلق أيضاً على الشجة في الرأس كائنةً ما كانت ، وليست مرادةً هنا .

انظر : المعجم الوسيط ، ٤٤٣/١ ؛ تحرير ألفاظ التنبيه ، ص ٢٩٥ .

(٢) في المطبوعة : " بحرية " خطا .

ميراث ، وهو ربع، ولأمٍّ مع حرِّيتها ، ورقّ البنت ثلثٌ ، وسدس مع حرِّية / البنت ، فقد حجبَتْها عن سدس، فبنصف حريتها تحجبها عن نصفه ، يبقى لها ربع لو كانت حرة ، فبنصف حرِّيتها تأخذ نصفه ، وهو ثمن ، والباقي للأب . 226

ولو كان ابن نصفه حر ، وأمٌّ وعمٌّ حُرَّان ، فله نصف ماله لو كان حرّاً ، وهو ربع ، وسدس ، ولأمٍّ ربع ، والباقي للعمّ .

وكذا الحكم إن لم يَنْقُصْ [ذو الفرض بالعصبة ، كجدَّةٍ وعم مع ابن نصفه حر ، فله نصف](1) الباقي بعد ميراث الجدة .

ولو كان معه من يسقطه بحرِّيته التامة ، كأخت وعمٍّ حرَّان ، فله النصف ، وللأخت نصف ما بقي فرضاً ، وللعم ما بقي . وإن شئت نزَّلْتهم أحوالاً كتنزيل الخناثى .

وإن كان عصبتان نصف كلٍّ واحد حرٌّ ، كأخوين وابنين ونحوهما لم تكمل الحرية ، ولهما ثلاثة أرباع المال بالخطاب(2) والأحوال(3) .

---

(١) ما بين القوسين ساقط من ب .

(٢) وصفة الخطاب أن تقول بكلّ واحد منهما : لو كنت حرّاً والآخر رقيقاً لكان لك المال، ولو كنتما حرّين لكان لك نصفه ، وتعطيه ربع ماله في الحالين ، وهو ربع وثمن .
انظر : كشاف القناع ، ٤٩٦/٤ ؛ شرح المنتهى ، ٦٣٨/٢ .

(٣) أي حال حرِّيتهما ، وحال رقِّهما، وحال رقّ أحدهما مع حرية الآخر. فتنزل هذه الأحوال كتنزيل أحوال الخناثى.

ولأم مع ابنين سدس[١] ، ولزوجة ثمن[٢] ، وابنان [نصف أحدهما حر ، المال بينهما أرباعاً، تنزيلاً لهما ، وخطاباً بأحوالهما[٣] . وإن كان أحدهما[٤] يحجب الآخر ، كابن][٥] وابن ابن لم تكمل أيضاً ، فلابنٍ النصف ، ولابن ابن الربع .

* * *

كيفية الرد على من بعضه حر

ويُرَدُّ على ذي فرضٍ وعصبة [إن لم يُصبْه][٦] من التركة بقدر حرِّيته من نفسه . لكن أيُّهما استكمل بردٍّ أزيد من قدْر حرِّيته من نفسه، مُنِع من الزِّيادة ، ورُدَّ على غيره إن أمكن ، وإلا فلبيت المال . فلبنتٍ[٧] - نصفُها حرٌّ - النِّصفُ بفرْض وردٍّ ، ولابن مكانَها النصف بالعصوبة ، والبقيَّةُ لبيت المال ، ولابنين نصفهما حر - إن لم نورِّثهما المال - البقيةُ

---

(١) وخالفه في الإقناع ، ١٢٥/٢ فجعل لها السدس وربع السدس ؛ ووافقه في المنتهى ، ١١٣/٢ .

(٢) وخالفه في الإقناع ، ١٢٥/٣ فجعل لها الثمن وربع الثمن ؛ ووافقه في المنتهى ، ١١٤/٢ .

(٣) وصفته أن تقول : لو كان البعض حرّاً لحجب أخاه عن نصف المال ، فنصفه يحجبه عن نصف النصف ، وهو ربع ، فله ثلاثة أرباع . وتقول للمبعض : لو كنت كامل الحرية لكان لك نصف المال ، فلك بنصف الحرية نصف النصف ، وهو الربع .

(٤) سقطت من ب .

(٥) ما بين القوسين سقط من أ .

(٦) ما بين القوسين سقط من حـ .

(٧) في المطبوعة : " فلبيت " خطأ .

مع عدم عصبة . ولبنت وجدَّة نصفُهما حرّ ، المال نصفان بفرْض وردٌّ ، [ولا يردُّ هنا][1] على قدر فرضيهما ؛ لئلا يأخذَ مَنْ نصفُه حرٌّ ، فوق نصف التركة ، ومع حرِّيةِ ثلاثةِ أرباعهما ، المالُ بينهما أرباعاً بقدْر فرْضَيْهما ؛ لفقد الزيادة الممتنعة ، ومع حرِّيةِ ثلثِهما ، الثُّلثان بينهما بالسوية ، والبقيَّة لبيت المال .

* * *

بَابُ الوَلاَءِ[2]

وهو : ثبوت حكم شرعي بالعتق[3] أو تعاطي سببه .

فكلُّ مَنْ أعتق رقيقاً أو بعضه ، فسرى أو عتق عليه برحم / أو كتابة أو تدبير أو إيلاد أو وصية ، فله عليه الولاء – ولو أعتق قنٌّ قنّاً مما ملكه ، فولاؤه لسيده نصّاً . وكذا لو أعتق مكاتباً مكاتباً أو رقيقاً ، ويأتي في الكتابة – ، وعلى أولاده من زوجة معتقة ، أو من أمته ، وعلى معتَقِيه ، ومعتَقِي أولاده ، وأولادهم، ومعتَقِيهم أبداً . ويرث به عند عدم

٢١٢

---

(١) في المطبوعة : " ولا يردهما " خطأ .

(٢) الوَلاءُ لغةً : السلطة والنصرة ، ويطلق على القرابة ، يقال : بينهما وَلاءٌ ، أي : قرابة . ويطلق على الملك أيضاً . واصطلاحاً : عصوبة سببها نعمة المعتق على رقيقه بالعتق .
انظر : المصباح المنير ، ٦٧٢/٢ ؛ لسان العرب ، ٤١٠/١٥ ؛ حاشية الباجوري على الرحبية ، ص ٥١ .

(٣) في المطبوعة : " بالعقد " خطأ .

عصبة من النسب، ويرث به عصباته بعده ، الأقرب فالأقرب .

ومن كان أحد أبَوَيْه حرَّ الأصل و لم يمسَّه رق ، أو كان أبوه مجهولَ النَّسب، وأمُّه عتيقةً ، أو عكسه ، فلا ولاء عليه .

ومن أعتق سائبة[1] ، كـ " أعتقتك سائبة " ، أو " لا ولاء لي عليك " ، أو في زكاته أو نذره أو كفارته فله عليه الولاء[2] . وعنه : لا ولاء له عليه[3] . اختاره الأكثر . وما رجع من ميراثه لبيت المال .

ومن أعتق عبده عن ميت أو حي بلا أمره ، فولاؤه للمعتق ، إلا إذا أعتق وارث عن ميت في واجب عليه ، وله تركة فيقع عن الميت ، وله الولاء أيضاً ، / وإن أعتقه عنه بأمره فالولاء للمعتَق عنه .

227

[وإن قال : " أعتق عبدك عني مجاناً " ، أو " وعليَّ ثمنه " ، أو " أعتقه عني " ويطلق، ففعل ، صح ، والولاء للمعتَق عنه][4] ، ويُجزيه

(١) السَّائِبةُ : لغة المهملة ، تطلق على المال الذي يسيِّبه صاحبه ، أي : يهمله من غير أن يجعله ملكاً لأحد . واصطلاحاً : العبد الذي يعتق ولا يكون لمعتِقه عليه ولاء ، فيضع ماله حيث شاء ، إذ لا وارث له . وقال الجبِّي في تعريفه: " الذي أعتقه مولاه عن المسلمين ، فولاؤه لهم ؛ لأنه سيَّب ولاءه في المسلمين، أي أهمله ".
انظر : القاموس المحيط ، ٨٧/١ ؛ المطلع ، ص ٣١٢ ؛ شرح غريب الفاظ المدونة ، ص ١٠٩.

(٢) ووافقه في : الإقناع ، ١٢٥/٣-١٢٦ ؛ والمنتهى ، ١١٥/٢ .

(٣) انظر : الكافي ، ٥٦٨/٢ ؛ المحرر ، ٤١٦/١ ؛ الفروع ، ٦٠/٥ ؛ المبدع ، ٢٧٣/٥ ؛ الشرح، ١٢٤/٤ ؛ الإنصاف ، ٣٧٧/٧ .

(٤) ما بين القوسين سقط من أ انتقال نظر .

عن العتق الواجب، [ما لم][1] يكن قريبه . ولا يلزمه ثمنه إلا بالتزامه .

وإن قال : " أعتقه والثمن علـي " ، أو " أعتقـه عنـك وعلـي ثمنـه " ففعل ، صح ، والولاء للمعتِق . ويجزيه عن الواجب .

وإن قال كافر لشخص : " أعتق عبدَك المسلم عنّي وعليَّ ثمنه " ، ففعل ، صح وعتق. وله عليه الولاء .

ومن أعتق عبداً يبـاينه في دينه فله ولاؤه ، ويـرث بـه[2] . وتقـدم في ميراث أهل الملل . وعنه : لا يرث[3] لكن إن كـان لـه عصبـة علـى ديـن العتيق[4] ، وَرِثَه ، وإلا فلبيت المال .

وإن أسلم كافرٌ من سيِّد سيِّده ، ومعتَقٍ ورثه السيد ، كاجتماعهمـا مسلمَيْن.

❖ ❖ ❖

من يرث من النساء بالولاء

ولا يرث نساء بولاء ، إلا من أَعْتَقْنَ أو أعتَقَ من أعتَقْنَ وأولادهمـا، ومن جرّوا ولاءه ، أو كاتَبْنَ أو كاتب من كاتَبْنَ ، إلا عتيقَ ابنِ الملاعِنة ، فـإن الأمَّ الملاعِنـة ترثـه نصّـاً، إن عُـدم الابـن وقلنـا : هـي العصبـة ، وإلا

(١) ما بين القوسين سقط من ب .

(٢) ووافقه في : الإقناع ، ١٢٦/٣ ؛ والمنتهى ، ١١٧/٢ .

(٣) انظر : المستوعب ، ٣/ق ٢٠٠/أ-٢٠١/أ ؛ الكافي - بـاب مـا يمنـع المـيراث - ، ٥٦٨/٢؛ المحرر - باب موانع الإرث ، ٤١٣/١ ؛ الفروع - باب مـيراث أهـل الملـل ، ٥٠/٥ ؛ الشرح ، ١٢٧/٤ ؛ الإنصاف ، ٣٨٣/٧-٣٨٤ .

(٤) في أ : " المعتق " .

عَصَبَتُها . ولا يرث به ذو فرض إلا أبٌ وجدٌّ ، فلكلٍّ سدس مع ابن . ويرث جد مع إخوة الأحظَّ له ، كما تقدم(١) .

والولاء يَرِثُ به ، ولا يُورث ، ولا يباع ولا يوهب ، وهو للكُبْر(٢). فإذا مات معتِقٌ وخلّف ابنين وعتيقَه ، فمات أحدهما بعده عن ابن ، ثم مات العتيق ، فميراثه لابن معتِقِه. ولو مات معتِقٌ عن ابن ابن ، وتسعةِ بني ابن آخر ، ثم مات العتيق ، فولاؤه بينهم على عددهم كإرثهم بالنسب .

ولو اشترى أخ وأخت أباهما [/ أو أخاهما ، فعتق](٣) ، ثم اشترى عبداً وأعتقه ، ثم مات الأب ، ثم مات العتيق ، ورثه الابن [دون أخته](٤) بالنسب ؛ لكونه عصبة المعتق ، فقدّم على مولاه . وغلط فيها خلق كثير(٥) . ٢١٣

---

(١) انظر : ص ٨٤٤ .

(٢) الكُبْرُ : يقال : هو كُبْرُ قومه ، أي : أقعدهم في النسب . وهو أن ينتسب إلى جده الأكبر بآباء أقلّ عدداً من باقي عشيرته ، وليس المراد بذلك كبر السن . واصطلاحاً : أقرب عصبة السيد إليه يوم موت عتيقه .

انظر : لسان العرب ، ١٢٨/٥ ؛ المطلع ، ص ٣١٢ ؛ شرح المنتهى ، ٦٤٤/٢ .

(٣) سقطت من جـ .

(٤) ما بين القوسين سقط من ب .

(٥) في هذه المسألة روي عن مالك أنه قال : " سألت عنها سبعين قاضياً من قضاة العراق فأخطأوا فيها " . انظر: الإنصاف ٣٨٧/٧-٣٨٨ ؛ شرح منتهى الإرادات ، ٦٤٤/٢ ؛ الإقناع ، ١٢٧/٣ .

ولو مات العتيق بعد الابن ، ورثت منه بقدر عتقها من الأب ، والباقي بينها وبين معتق أمّها .

وإذا ماتت امرأة وخلّفت ابنها وعصبتها ومولاها ، فولاؤه وإرثه لابنها ، إن لم يكن له وارث من النسب ، وعقله على عصبتها ؛ لأنه من العاقلة ، فإذا انقرض بنوها فالولاء لعصبتها دون عصبته .

* * *

جرُّ الولاء ودوره

وكلُّ من ثبت له ولاء بعتق أو عتق عليه ، لم يزل عنه . فإن تزوَّج عبد معتقةً فأولدها ، فولاء ولدها لمولى أمِّه . فإن عتق الأب انجرّ ولاء ولده إلى معتقه ، ولا يعود إلى مولى أمِّه . فإن عتق الجد لم ينجر ولاؤهم.

وإن اشترى ابنٌ أباه ، عتق عليه ، وله ولاؤه وولاء إخوته ، ويبقى ولاء نفسه لمولى أمِّه . فلو أعتق هذا الابن عبداً ، ثم أعتق العتيق أبا معتِقِه، ثبت له ولاؤه ، وجرَّ ولاء معتقه [فصار ولاء][1] كل واحد منهما للآخر . ومثله لو أعتق حربيٌّ عبداً كافراً ، فسبى سيده فأعتقه ، فلكل منهما ولاء صاحبه .

وإن اشترى ابنٌ وبنتٌ معتَقَةٍ أباهما نصفين ، فقد عتق ، وولاؤه لهما، وجرَّ كلُّ واحد منهما نصفَ / ولاء صاحبه ، ويبقى نصفه لمولى أمِّه، فإن مات الاب ، ورثاه أثلاثاً بالنسب، وإن ماتت البنت بعده ، 228

(١) تحرفت في المطبوعة إلى : " نصّاً وولاء " .

ورثها أخوها بالنسب . فإن مات أخوها فلمولى أمِّه نصف مالـه ، ولمـولى أخته النصف ، وهم : الأخ ، ومـولى الأمِّ ، فلمـولى الأم النصـف ، وهـو ربع ، ويبقى ربع ، وهو " الجزء الدائر "[1] ، فهو لمولى أمِّه .

***

(١) الجزءُ الدَّائرُ : قسْطٌ ماليٌّ ، يخرج من مال ميت إلى مـال ميـت آخـر بحكـم الـولاء ، ثـم يرجع من ذلك القسط جزء إلى الميت الآخر بحكم الولاء أيضاً ، وسبب تسميته دائـراً ؛ لكونه يخرج من هذا الميت ويعود إليه . فهو يدور أبداً ، وفي كل دورة يصير قسـط منـه للميت .

انظر : كشاف القناع ، ٤/٥٠٧-٥٠٨ ؛ شرح المنتهى ، ٢/٦٤٧ .

كِتَابُ(١) العِتْقِ

وهو : تحرير الرقبة وتخليصها من الرق . وهو من أعظم القرب .

[ويسن عِتْقُ مَنْ له كسب . وأفضلها : أنفسها عند أهلها ، وأغلاها ثمناً نصّاً . وتعدُّدٌ أفضل . وكذا عتق ذكر نصّاً(٢)](٣).

ولا يستحب عتق من لا قوة له ولا كسب ، بل يكره ، صرح به جمع(٤) ، كالكتابة. وصرح ابن عبدوس في تذكرته بعدم الكراهة(٥) .

ويكره عتق من يخاف منه الزنا(٦) والفساد ، وإن عَلِمَ ذلك منه أو ظَنَّه ، حرم وصح.

ويحصل العتق بالملك والقول . وصريحه : لفظ " العتق " و " الحرية " كيف صُرِّفا(٧)، ولو هازلاً ، لا(٨) من نائم ونحوه – وغير أمرٍ ومضارعٍ

---

(١) في أ : " باب " .

(٢) زيادة من ب .

(٣) ما بين القوسين سقط من أ .

(٤) انظر : الهداية ، ٢٤٠/١ ؛ الوجيز ، ق ١١٠/ب .

(٥) انظر : الإنصاف ، ٣٩٣/٧ .

(٦) في أ : " الربا " تحريف ؟

(٧) التَّصْرِيْفُ : يطلق على علم الصَّرْف ، كما يطلق على : تقليب الكلمة على عدّة أوزان وأشكال ، فينتج منها تغيير لكلمات في أبنيتها وتحويلها إلى أبنية مختلفة ، وهو يدخل على الأفعال والأسماء ، لكنه في الأفعال أكثر أصالة ، ولكثرة تغيرها وظهور الاشتقاق فيها .
انظر : حاشية الأشموني ، ٢٣٦/٤ ؛ معجم المصطلحات النحوية والصرفية ، ص ١٢٦.

(٨) سقطت من جـ .

واسم فاعل - ، ونيَّتُه بالحرية عفَّته وكرمَ خلقه ونحوه .

وكنايته : " خَلَّيْتُكَ " ، و " الْحقْ بأهلِك " ، و " اذهب حيث شئت " / ونحوها ، و" لا سبيل ولا سلطان ، ولا مِلْكَ ولا رقَّ ، ولا خدمةَ لي عليك " ، و " فككت[1] رقبتك " ، و " أنت مولاي " ، و " أنت لله " ، و " أنت سائبة "، و " ملكتك نفسك ". وقوله لأمته : " أنت طالق " أو " حرام " كناية .
٢١٤

وقوله لعبده الذي لا يمكن كونه منه لكبره أو صغره ونحوه : " أنت ابني ، أو أبي " لم يعتق . ما لم ينْوِ به عتقه - ذكره ابن رجب[2] - كـ " أعتقتك " ، أو " أنت حر من ألف سنة " ، ونحوه . وإن أمكن كونه منه عتق . ولو كان له نسب معروف .

ويعتق حَمْلٌ - يملكه أو لا يملكه إن كان موسراً - بعتق أمه ، إلا أن يستثنيه، وإن أعتق ما في بطنها دونها عتق .

ومن ملك ذا رحم محرَّم - ولو حملاً - ، عتق عليه . لا غير محرَّم [ولا محرَّم][3] برضاع أو مصاهرة نصّاً. وإن ملك ولده وإن نزل ، أو أباه - [ذكره في التبصرة[4] - من زنا][5] لم يعتق نصّاً .

---

(١) في المطبوعة : " ملكت " تحريف .

(٢) لم أهتد إلى موطنه في كتابه " القواعد " .

(٣) ما بين القوسين سقط من المطبوعة .

(٤) انظر : الإنصاف ، ٤٠/٧ .

(٥) ما بين القوسين سقط من ب .

وإن ملك سهماً ممن يعتق عليه بغير ميراث ، وهو موسر ، عتق عليه كلُّه ، وإلاَّ عتق عليه منه بقدر ما هو موسرٌ به . والموسر هنا : القادر حالة العتق على قيمته ، وأن يكون ذلك فاضلاً كفطرة . وعليه قيمة ما عتق . وإن ملكه[1] بميراث لم يعتق عليه ، إلا ما ملك، موسراً كان أو معسراً .

وإن مثَّلَ برقيقه ولو خطأ ، فجدع أنفه أو أذنه نصّاً ، أو خَرَق عضواً ، أو حرقه بنار – قاله المجد[2] وغيره – أو استكرهه على الفاحشة – قاله أبو العباس[3] – أو وطئ جاريته المباحة التي لا يوطأ مثلها فأفضاها – قاله ابن حمدان[4] – ، عتق عليه . وله عليه الولاء . وإذا عتق عبد معه مال ، فهو لسيده .

◈ ◈ ◈

عتق المشاع والمعين والمشترك

وإن أعتق جزءاً من عبده مشاعاً أو معيَّناً غير شعر وسنٍّ وظفر ونحوه، عَتَق كلُّه .

229 / وإن أعتق جميع عبدٍ مشترك أو نصيبه ، وهو موسر بقيمة باقية يوم عتقه – على ما ذكر في زكاة فطر نصّاً – عتق كله . ويعتق على موسر

---

(١) في ب : " أمكنه " .

(٢) انظر : المحرر ، ٢/٤ .

(٣) انظر : الاختيارات الفقهية ، ص ١٩٨ .

(٤) انظر النقل عنه في : الإنصاف ، ٤٠٦/٧ .

ببعضه ، بقدْرِه نصّاً ، وتقدم قريباً[١] .

وإن أعتقه بعد ذلك شريكه ، لم يثبت لَه فيه عتق ، ولا يعتق على معسر[٢] غير نصيبه. ومن له نصف عبد ، ولآخر ثلثه ، ولآخر سدسه ، فأعتق موسران منهم حقهما معاً تساويا في ضمان الباقي وولائه .

وإن أعتق كافرٌ موسرٌ نصيبَه من مسلم ، سرى إلى باقيه . وإن ادَّعى كلٌّ من شريكين أنَّ شريكه أعتقَ نصيبه ، / وهما موسران، عتق عليهما، ٢١٥ ولا ولاء لهما ، وكلٌّ منهما مدَّعٍ على شريكه [قيمةَ حصَّتِه][٣] ، وإن كان أحدهما معسراً ، عتق حقه فقط، وإن كانا معسرين لم يعتق على واحد منهما. وللعبد أن يحلف مع كلِّ واحدٍ منهما ، ويعتق ، أو مع أحدهما ويعتق نصيبه إن كان عدْلاً .

وإن اشترى أحدهما نصيب صاحبه ، عتق حينئذ ، ولم يَسْرِ إلى نصيبه إن كانا معسرين ، أو كان البائع وحده معسراً . وإن قال لشريكه الموسر : " إذا أعتقت نصيبك فنصيبي حر " ، فأعتقه ، عتق الباقي بالسراية مضموناً عليه ، وإن كان معسراً ، عتق عليهما. وإن قال : " فنصيبي حر مع نصيبك " أو " قبله " ، ولو مع عسرتهما عتق عليهما.

وإن قال لأَمَتِه : " إن صلَّيتِ مكشوفةَ الرَّأس ، فأنت حرة " ،

---

(١) انظر : ص ٩٢٨ .

(٢) في المطبوعة : " موسر " خطأ .

(٣) ما بين القوسين سقط من المطبوعة .

فصلّت كذلك عتقت. و " إن أقررتُ بكَ لزيدٍ فأنتَ حرٌّ قبلَه " ، فأقرّ به له صح ، ولم يعتق ، وإن قال : " ساعة إقراري " لم يصحا .

* * *

صحة تعليق العتق بصفة

ويصح تعليق عتق بصفة ، كدخول دار ، ومجيء مطر . ولا يملك إبطاله بقول . وله بيعه وهبته ووقفه ونحوه . فإن عاد إليه بعد خروجه عن ملكه عادت الصفة ، وجدت قبل العود أو لا[1] . وتبطل الصفة بموته ، وإن قال : " إن دخلت الدار بعد موتي فأنت حر "[2] ، أو " أنت حر بعد موتي بشهر " لم يصح في الأولى ، وعنه : يصح ويعتق[3] .

ولا يملك الورثة بيعه قبل فعله كموصىً به قبل قبوله . وصح في الثانية ، كـ " اخدم زيداً سنة بعد موتي ، ثم أنت حر " ، فلو أبرأه منها ، عتق في الحال .

وإن قال : " إن دخلتها فأنت حر بعد موتي " ، فدخلها في حياة

---

(١) وهو قول الحنفية أيضاً ؛ لأن التعليق حدث والعبد في ملك السيد ، وتحقق الشرط وهو في ملكه فوجب أن يعتق ، وقال الشافعية : لا يعتق العبد في هذه الحالة ؛ لأن التعليق السابق يسقط بالبيع ، أما المالكية فلهم شروط كثيرة وتقسيمات في تعليق العتق ، وحاصل كلامهم أن البيع يقطع العتق .
انظر : المبسوط ، ٨٠/٧-٨٤ ؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ٣٦٤/٤ ؛ نهاية المحتاج، ٣٥٤/٨ .

(٢) ووافقه في : الإقناع ، ١٣٥/٣-١٣٦ ؛ والمنتهى ، ١٢٧/٢ .

(٣) انظر : الكافي ، ٥٧٨/٢ ؛ المبدع ، ٣٠٩/٦ ؛ الإنصاف ، ٤١٥/٧ .

سيده ، فهو مدبَّر ، وإلا فلا . و " إن ملكتُ فلاناً فهو حر " ، أو " كل مملوك أملكه فهو حر " صح .

ولا يصح تعليق عتق من عبد . وإن قال : " آخر مملوك أشتريه فهو حر "، فملك عبيداً ، ثم مات ، عتق آخرهم [من حين الشراء ، وكسبه له][1] ، لكن لو ملك اثنين معاً . أو علَّق العتق[2] على أول مملوك يملكه، فمَلَكَهما معاً ، أو قال لأمته : " أول ولدٍ تلدينه فهو حر " ، فولدتهما معاً ، عتق واحد بقرعة . فإن ملك أَمَةً ، حرم وطؤها حتى يملك غيرها ، وكذا الثانية وهلمَّ جراًّ . و " أول مملوك أشتريه حر " . ولم يملك إلا واحداً عتق . قال المنقِّح : " قلت : وكذا آخر مملوك "[3] .

/ وإن قال لأمته : " آخر ولد تلدينه حر " ، فولدت حياً ، ثم ميتاً ٢١٦ 230 لم يعتق الأول. و ". إن ولدت ميتاً ، ثم حياً " عتق الثاني .

وإن قال : " أوَّلُ ولد تلدينه " ، أو " إذا ولدت ولداً فهو حر " ، فولدت ميتاً ، ثم حياً لم يعتق الحي .

و " أول أمة لي ، أو امرأة تطلع حرة ، أو طالق " ، فطلع الكل معاً، عتق ، وطلق واحدة بقرعة.

ولا يتبع ولدُ معتَقَهٍ بصفةٍ أمَّه إن حملتْه ووضعتْه بينهما ، كما قبل

---

(١) ما بين القوسين سقط من ب .

(٢) في أ : " العقد " .

(٣) التنقيح المشبع ، ص ٢٨١ .

العتق بلا خلاف . وإن كانت حاملاً به حال عتق أو تعليق ، عتق . ولو قال لعبده : " أنت حر وعليك ألف، أو عليَّ ألف " عتق في الأولى بلا شيء ، وفي الثانية إن قبل ، وإلا فلا شيء .

ومثلها لو قال : " على أن تعطيني ألفاً " ، أو " بألف " ، أو " بعتك نفسك بألف "، أو قال لأمته : " أعتقتك على أن تتزوجيني " . وتأتي في أركان النكاح .

و " أنت حر على أن تخدمني سنة " عتق بلا قبول ، وتلزمه الخدمة نصّاً . وكذا لو استثنى نفْعَه مدَّةً معلومة ، فلو مات السيد في أثنائها ، رجع الورثة على العبد بقيمة ما بقي من الخدمة.

ولو باعه نفسه بمال في يده صح وعتق ، وله عليه الولاء .

❁ ❁ ❁

الصيغ القولية للعتق

وإن قال : " كل مملوك لي أو عبد ، أو مماليكي أو رقيقي حر " ، عتق مدبَّرُوه ، ومكاتبوه ، وأمهات أولاده ، وشقص يملكه ، وعبيدُ عبْدِهِ التَّاجر .

ولو قال : " عبدي أو أمتي أو زوجتي طالق " ، ولم ينْوِ معيَّناً عتق الكل ، وطَلُقَ كلُّ نسائه نصّاً ؛ لأنه مفرد مضاف[١] .

---

(١) والمفرد المضاف من صيغ العموم عند الحنابلة والمالكية أيضاً ، فيعم العبيد والإماء والزوجات .
انظر : الكوكب المنير ، ١٣٦/٣ ؛ القواعد والفوائد الأصولية ، ص ٢٠٠ ؛ المحلّى على جمع الجوامع ، ٤١٣/١ .

وإن قال : " أحد عبديَّ حرٌّ " أقرع ، فمن قُرِع ، عتق من حين عتقه . وإن مات أَقْرع وارث . وإن مات أحد العبدين أُقرع بينه وبين الحي.

وإن أعتق عبداً ثم أُنْسِيه ، أخرج بقرعة ، فإن علم بعدها ، عتق وبطل عتق الأول[1]. وقيل : لا[2] ، كما لو كانت بحكم حاكم .

* * *

العتق في المرض

وإن أعتق مريضٌ ولم يُجزْ وارث ، اعتُبر من الثلث . وإن أعتق جزءاً من عبده في مرضه ، أو دبَّره ، وثُلُثه يحتمل جميعَه ، عَتُقَ كلُّه . فلو مات العبد قبل[3] سيّده ، عتق من منجَّز بقدر ثلثه . وكذا لو أعتق شِرْكاً[4] له في عبد ، أو دبَّره وثُلُثه يحتمل باقيه .

ولو أعتق في مرضه ستة أعبد ، قيمتهم متساوية ، وثلثه يحتملهم ، ثم ظهر عليه دين يستغرقهم ، بِيعُوا . وإن أعتقهم ، فأعتقنا ثلثهم ثم ظهر له مال يخرجون من ثلثه ، عتق من أُرِقَّ منهم . وإن لم يظهر له مالٌ جَزَّأناهم ثلاثة أجزاء ، وأقرعنا ، / فيعتق اثنان ، ويُرَقُّ[5] أربعة . ولو ٢١٧

---

(١) ووافقه في : الإقناع ، ١٣٦/٣ ؛ وعلقه في المنتهى ، ١٣١/٢ بـ : " إذا لم يحكم بالقرعة " .

(٢) انظر : الفروع ، ٩٩/٥ ؛ المبدع ، ٣١٧/٦ ؛ الإنصاف ، ٤٢٨/٧ .

(٣) سقطت من ب .

(٤) الشِّرْكُ : الحصة والنصيب .
انظر : لسان العرب ، ٤٤٩/١٠ ؛ المطلع ، ص ٣١٥ .

(٥) في ب : " ويرث " خطأ .

كانوا ثمانية فإن شاء أقرع بسهمَيْ حرِّيةٍ ، وخمسةٍ رقّ ، وسهمٌ لَمنْ ثلثاه حر ، وإن شاء جعلهم أربعة أجزاء وأقرع بينهم بسهمِ حرّيةٍ ، وثلاثةٍ برقّ ثم أعاد القرعة بين الثلاثة ؛ لإخراج مَنْ ثُلُثاه حرٌّ، وكيفما أقرع جاز .

231 ومن أعتق عبدين قيمة أحدهما مائتان والآخر ثلاثمائة ، جمعتهما / خمسمائة، فجعلتهما الثلث وأقرعت ، فمن وقعت له ، ضربت قيمته في ثلاثة ونسبتها من الثلث ، فإن وقعت على صاحب المائتين ضربتها في ثلاثة تكن ستمائة، فانسبها إلى الخمسمائة تكن خمسة أسداس ، فيعتق منه ذلك ، وإن وقعت على الآخر ، عتق منه خمسةُ أتساعه . وما أتى من هذا الباب ضُرب في ثلاثة ؛ [ليخرج][(1)] بلا كسر .

وإن أعتق عبداً من ثلاثة غيرَ معيَّن ، أو عيَّن ثم نسي ، ومات أحدهم في حياته ، أُقْرِع بينه وبين الحيَّيْن ، فإن وقعت على الميت ، رُقَّ الحيَّان ، وإن وقعت على أحد الحيَّيْن عُتق إن خرج من الثلث .

وإن أعتق الثلاثة في مرضه ، فمات أحدهم في حياة سيّده ، أقرع بينه وبين الحيَّيْن . وكذا الحكم لو أوصى بعتقهم ، فمات أحدهم بعده وقبل عتقهم ، أو دبَّرهم ، أو دبَّر بعضهم ووصى بعتق الباقيْن فمات أحدهم .

* * *

---

(١) سقطت من ب .

بابُ التَّدْبير

وهو : تعليق عتْقٍ بموت .

فلا تصح الوصية به ، ويعتبر من ثلثه ، فإن لم يف الثلث بها وبولدها ، أقرع نصّاً .

ويصح ممن تصح وصيته .

وصريحه : لفظ " عتق " و " حرية " معلقين بموته، ولفظ " تدبير "، وما [تصرّف منها][1] غير أمرٍ ومضارعٍ واسمِ فاعل . وكنايات العتق المنجّز تكون للتَّدْبير إذا أضاف إليها ذِكْرَ الموت .

ويصح مطلقاً[2] كقوله : " أنت حر أو مدبر بعد موتي " ، ومقيداً، كقوله: " إن مت في مرضي[3] هذا ، أو في عامي هذا " . وإن قال : " متى، أو إن أو إذا شئت فأنت مدبر " ، فمتى شاء في حياة سيده صار مدبَّراً .

وإن قال : " رجعت عن تدبيري أو أبطلته " لم يبطل ؛ لأنه تعليق . وله بيع مدبَّرٍ وهبتُه[4]. وإن عاد إليه عاد التدبير .

---

(١) ما بين القوسين سقط من حـ .

(٢) في حـ : " معلقاً " .

(٣) في ب : " مضي " .

(٤) وإليه ذهب الشافعية أيضاً ، وذهب الحنفية والمالكية إلى أنه لا يباع ولا يوهب ولا يرهن ولا يخرج من الملك إلا بالإعتاق والكتابة ، ويستخدم ويستأجر ، ومولاه أحق بكسبه وأرشه .
انظر : الدر المختار ، ٣٢/٣، ٣٣ ؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ٣٨٥/٤ ؛ حاشية القليوبي ، ٣٥٩/٤ .

ولا يتبع مدبَّرةً ولدُها قبل تدبير . وما ولدته بعده ، يتبعها ، ويكون مدبَّراً بنفسه نصّاً[١] .

وولد مدبَّر من أمة نفسه المأذون له في التسري بها ، كهو نصّاً ، ومن غيرها / كأُمِّه. وله وطء مدبَّرته ، فإن أولدها ، صارت أم ولد ، وبطل التدبير . ٢١٨

وإذا كاتب المدبَّر أو أم ولد ، أو دبَّر المكاتب ، صح ، فإن أدى ، عتق ، وإن مات سيده قبل أداء ، عَتُق إن حمله الثلث، وإلا عتُق منه بقدره ، وهو مكاتب فيما بقي ، وكسبه إذا عتُق أو تعذَّر عتقُه لسيده ، لا لنفسه[٢] .

وإذا دبَّر شِرْكاً له في عبد ، لم يَسْرِ إلى نصيب شريكه . وإن أعتق شريكُه ، سرى إلى المدبَّر ، وغرم قيمته لسيِّده . وإذا أسلم مدبَّر كافرٍ أو قنُّه أو مكاتَبُه ، ألزم بإزالة ملكه عنه ، فإن أبى ، بيع عليه .

ومن أنكر التَّدبير ثبت بشاهدين ، أو شاهدٍ ويمين العبد .

وإن قتل مدبَّر سيِّدَه بطل تدبيره . وإن جنى بِيْعَ وبطل . / وإن فداه بقي مدبَّراً . 232

* * *

(١) زيادة من ب .

(٢) في أ : " لبسه " تحريف .

بابُ الكِتَابةِ

وهي : بيع سيِّدٍ رقيقَه نفسَه بمالٍ في ذمّته – مباح معلوم يصح السلم فيه – ، مُنَجَّمٍ – يعلم قسط كلِّ نجْمٍ ومدّته – أو منفعةٍ مؤجلة.

وتستحبُّ لمكتسب أمين[١] . وتصحُّ من جائز بيعُه [ولو بإذن وليه][٢] . وتكره كتابة من لا كسب له ، – وتقدم أول العتق – . وإن كاتب السَّيدُ عبدَه المميِّزَ صح . ولا تصح إلا بقول . وتنعقد بـ " كاتبتك على كذا " ، وإن لم يقل فإذا أديت إليّ فأنت حر .

ولا تصح إلا بعوض معلوم منجَّمٍ نجمَيْن فصاعداً ، يعلم لكلِّ نجْمٍ قسطَه ، ومدَّته ، تَسَاوَتْ أو لا ، [ولو خدمةً مفردةً ، أو منفعةً غيرها][٣] ، كخياطة منجَّمة ، كعوض .

وتصح على مال وخدمة ، تقدَّمت أو تأخَّرت ، إن كان المال مؤجَّلاً ، ولو إلى أثناء الخدمة .

وإذا أدَّى ما كُوتب عليه ، فقبضته هو أو ولي ، أو أبرأ منه . أو بعض ورثته الموسرُ من حقِّه ، عتق . وما فضل معه فله .

وإذا عُجِّلت الكتابة ، لزم السَّيدُ الأخذَ ، إن لم يكن فيه ضرر[٤] ،

---

(١) سقطت من حـ .

(٢) ما بين القوسين ساقط من حـ .

(٣) ما بين القوسين سقط من ب .

(٤) سقطت من ب .

فلو أبى جعله إمام في بيت المال ، وحكم بعتقه وسفره كمدين . وتقدم في الحجر .

ولا يسافر لجهاد ، ولا يزوّج رقيقَه إلا بإذن ، ولا بأس أن يعجّل لسيده ، ويضعَ عنه بعضَ كتابته .

وإذا أدَّى وعتق ، فوجد سيده في العوض عيباً ، فله أرشه أو قيمته، ولا يرتفع العتق.

* * *

٢١٩ ملك المكاتب لكسبه ونفعه

ويملك اكتسابه ومنافعه ، وبيعاً وشراءً وإجارة واستئجاراً وأخذَ صدقةٍ / والإنفاقَ على نفسه وولده ورقيقه ، وكلَّ ما فيه صلاح مال .

فإن شرط عليه أن لا يسافر ، أو لا يأخذ صدقة صح . فلو خالف عجَّزه[1] سيدُه .

ولا يتزوج ، ولا يتسرَّى ، ولا يتبرّع ، ولا يقرض ، ولا يحابي ، ولا يقتصُّ من عبده الجاني على رقيقه، ولا يعتق ، ولا يكاتب ، إلا بإذن سيد .

وولاءُ من يعتق أو يكاتِبُ لسيِّده ، وله التكفير بمال بإذن سيِّده ،

(١) التَّعْجيْزُ : يقال : عجَّز فلاناً يعجِّزه تعجيزاً ، أي جعله عاجزاً ، واصطلاحاً : أن يعترف المكاتب بعجزه عن أداء بدل الكتابة ، وحقيقته : النسبة إلى العجز ، يقال : عجَّز نفسه، أي: نسبها إلى العجز .

انظر : المصباح المنير ، ٣٩٢/١ ؛ طلبة الطلبة ، ص ١٣٦ ؛ قواعد الفقه للمجددي ، ص ٢٣١ .

وشراء رَحِمِه – ولو لم [يأذن نصّاً][١] – ، وقبولهم إذا وهبوا له ، أو وصَّى له بهم ، ولو أضرَّ بماله .

ومتى ملكهم لم يكن له بيعهم ، وله كسبهم ، وحكمهم حكمه حرِّيةً ورقّاً ، إلا إذا أعتقه سيِّدُه فلا يعتقون ، بل أرقّاءُ للسيد . وكذا حكم ولده من أَمَتِه[٢] .

وإن اشترى مكاتبٌ زوجتَه ، انفسخ نكاحها ، وليس له أن يرهن ، ويضارب ، ولا يبيع نَسَاءً ، ولو برهن ، ولا يهب ولو بعوض ، ولا يحدُّ[٣] رقيقه . وولدُها بعدها – ولو حملاً – يتبعها نصّاً في عتق بأداء أو إبراء ، لا بإعتاقها أو موتها . وولد بنتها كبنتها ، لا ولد ابنها. وإن استولد أَمَته صارت أمَّ ولد له ، ولا يملك السَّيدُ شيئاً من كسبه .

ويحرم الربا بينه وبين سيده ، إلا في مال كتابة – وتقدم في الربا – وإن جنى سيده عليه فعليه أرش جنايته . وإن حبسه مدة فعليه أرفق الأمرين من إِنْظَارِه[٤] مثلَها ، أو أجرة مثله .

* * *

---

(١) في ب : " يستأذن " .

(٢) في المطبوعة : " أمة " .

(٣) في المطبوعة : " يحلّ " خطأ .

(٤) الإِنْظَارُ لغةً : التأخير ، يقال : أنظرت المدين ، أي : أخّرته . واصطلاحاً : تأخير العبد؛ لينظر في أمره .

انظر : لسان العرب ، ٥/٢١٩ ؛ معجم المصطلحات الاقتصادية ، ص ٨٥ ؛ شرح المنتهى ، ٢/٦٧٢ .

233 وطء المكاتبة

وليس له وطء مكاتبته إلا أن يشترط . فـإن / وطئها بـلا شـرط أو وطئ أَمَتَها[١] ، فلها المهر ولو مطاوعة ، ويؤدب إن كان عالماً بالتحريم ، وإن شرط وطأها ، فلا مهر لها، ومتى ولدت منه فهي أم ولد ، وولده حر . فإن أدَّت عتقت. وإن مات قبل أدائها عتقت، وما في يدها لورثة سيدها ، عجزت أو عتقت. وكذا لو أعتقه السيد .

وإن كاتب اثنان جاريةً لهما ، ثم وطئاها ، فلها على كل واحد مهر. وإن ولدت من أحدهما صارت أمَّ ولدٍ له . ويغرم قيمةَ حصَّةِ شريكِه مكاتبةٍ ، والحصَّةُ من ولدها . وإن ألحق بهما ، فهي أم ولد لهما يعتق نصفها بموت أحدهما ، وباقيها بموت الثاني .

* * *

نقل ملك المكاتب وما يرتبط به

ويصح بيعُ مكـاتَبٍ ، وهبته ، والوصية به . ومشتريه[٢] [مقام مكاتبه . فإن أدى إليه، عَتُقَ وله ولاؤه ، وإن عجز فقِنٌّ له[٣] ، وإن لم يعلم أنه مكاتب][٤] فَسَخَ ، أو أخذ الأرش .

---

(١) في المطبوعة : " ابنتها " خطأ ، ويجوز وطء بنت مكاتبته ، بشرط أن تكون في ملكه إلا أن المؤلف لم يورد هذه المسألة هنا . انظر : شرح منتهى الإرادات ، ٦٧٢/٢ .

(٢) زاد في المطبوعة : " ويقوم " .

(٣) القِنُّ : الرَّقيق الكامل الرقّ ، إذا لم يحصل فيه شيءٌ من أسباب العتق أو مقدماته ، كالمكاتبة والتدبير ونحو ذلك . وهو مشتقّ من قنَّ الشيء قنّاً إذا ضربه بالعصا ، والقنّ بمعنى مقنون ، أي: الذي يضرب بالعصا ، وهو عند علماء اللغة : العبد المملوك هو وأبواه .
انظر : لسان العرب ، ٣٤٨/١٤ ؛ تحرير ألفاظ التنبيه ، ص ٢٠٤ ؛ معجم لغة الفقهاء، ص ٣٧٠ .

(٤) ما بين القوسين سقط من أ .

وإن اشترى كلٌّ من مكاتبين الآخر صح الأول فقط ، فإن جهل بطلا ، وإن أسَرَه عدوٌّ ، فاشتراه رجل ، أخذه / سيده بثمنه إن أحب ، ٢٢٠ وإلا فمع مشتريه على ما بقي من كتابته، يعتق بأدائه إليه ، وله ولاؤه .

وإن جنى على سيده أو أجنبي فدى نفسه مقدَّماً على الكتابة ، فإن أدَّى مبادِراً – وليس محجوراً عليه – ، عتق واستقر عليه الفداء . وإن قتله السيد أو أعتقه فعليه الفداء. وإن عجز وجنايته على سيده ، فله تعجيزه ، وإن كانت على غيره فداه . وإلا بِيْعَ فيها قِنّاً. وفداؤه بأقلِّ الأمرين من قيمته أو أرشها . وإن عجز عن ديون معاملة لزمته ، تعلقت بذمته ، قدمها محجور عليه بعد عتقه . ولغير محجور عليه تقديم أيِّ دينٍ شاء .

* * *

الكتابة عقد لازم

وهي عقد لازم من الطرفين كنكاح ، لا خيار فيها . ولا يملك أحدهما فسخها ولا تعليقها على شرط مستقبل .

ولا تنفسخ بموت سيد وجنونه وحجْرٍ عليه لسفه أو جنون . ويعتق بالأداء إلى سيده، أو من يقوم مقامه .

فإن حلَّ نجْم فعجز عنه ، فسخ سيد بلا حاكم . ويلزمه إنظاره ثلاثاً لبيع عَرَضٍ ، أو مال غائب دون مسافة قصر يرجو قدومه ، ولدين حالٍّ على مليء أو مودع .

ولا يملك عبد فسخها ، وله تعجيز نفسه إن لم يملك وفاءً . فإن ملكه أُجبر على وفائه، ثم عتق . ويجوز فسخها باتفاقهما .

ومن مات وفي ورثته زوجةٌ لمكاتَبه ، أو ورث زوجته المكاتَبة

أو غيرها ، انفسخ نكاحها. ويلزم سيده أن يؤتيه ربعَ كتابته ، إن شاء وضعه ، أو قبضه ودفعه إليه . فإن أدى ثلاثة أرباعها وعجز عن الربع ، لم يعتق . ولسيده فسخها نصّاً .

◈ ◈ ◈

الجمع في الكتابة

وإن كاتب عبيده كتابة واحدة صح ، وقسَّط[1] العِوَضَ على قدْر قيمتهم . وكلٌّ واحد مكاتب بقدر حصته يعتق بأدائها ، ويرقُّ بعجزه عنها . وتصح كتابة بعض عبده . / فإذا أدى ، عتق كله .

234

وتصح كتابة حصَّتِه من مشتَرَك بغير إذن شريكه ، فإن أدى ما كوتب عليه ومثله لسيده الآخر ، عتق كله إن كان موسراً ، وعليه قيمة حصة شريكه ، فإن عتق الشريك قبل أدائه ، عتق عليه إن كان موسراً ، وعليه قيمة نصيب المكاتب .

وإن كاتبا عبدهما منفردين ، فأدى إلى أحدهما ما كوتب عليه ، أو أبرأه منه عتق نصيبه خاصة إن كان معسراً ، / وإلاَّ كُلُّه . وإن كاتباه كتابة واحدة ، فأدى إلى أحدهما قدر حصته بغير إذن شريكه ، لم يعتق منه شيء ، وإن كان بإذنه عتق نصيبه ، وسرى إلى باقيه إن كان موسراً ، وضمن نصيب شريكه بقيمته مكاتَباً .

٢٢٠

◈ ◈ ◈

الاختلاف في الكتابة

وإن اختلفا في الكتابة فقول منكر . وإن اختلفا في قدر عوضها

---

(١) في أ : " سقط " تحريف .

أو جنسه أو أجله أو وفائها ، فقول سيّد ، فإن أقام به شاهداً وامرأتين ، أو حلف معه ، ثبت وعتق .

* * *

الكتابة الفاسدة

والكتابة الفاسدة ككتابة على خمر أو خنزير أو عوض مجهول . يُغلَّبُ فيها حكم الصفة ، فإذا أدى عتق ، ولا يعتق بإبراء .

وتنفسخ بموت سيد ، وجنونه ، وحجر عليه لسفه[١] . ولكلٍّ منهما فسخُها[٢] ، ولسيّدٍ أخذ ما في يده . وإن فضل عن أدائه فضلٌ ، فلسيِّده. ويتبعها ولدُها فيها .

***

بَابُ أَحْكَامِ أُمَّهَاتِ الأَوْلَادِ

وهي شرعاً : من ولدت ما فيه صورة ولو خفيَّة من مالك - ولو بعضها أو مكاتباً ولو محرمة عليه - ، أو أبي مالكها ، إن لم يكن الابن وطئها نصّاً . فإذا مات عتقت ، وإن لم يملك غيرها. وإن وضعت جسماً لا تَخْطِيطَ فيه مثل المضغة ونحوها ، لم تصر به أم ولد .

---

(١) في جـ : " لفلس " خطأ ظاهر .

(٢) لا يتعارض هذا مع ما ذكره المؤلف قريباً من أن الكتابة عقد لازم لا تفسخ بموت سيد وجنونه وحَجْر عليه لسفه ؛ لأن مراده هناك الكتابة الصحيحة ، أما هنا فهو يتكلم عن الكتابة الفاسدة، والكتابة الفاسدة عقد جائز تنفسخ بموت السيد وجنونه والحجر عليه لسفه ، فلْيتنبّه .

وإن ملك حاملاً فوطئها ، حرم بيع الولد ، ويعتقه نصّاً . فإن أصابها في ملْكِ غيره بنكاح أو شبهة ، عتق الحمل لا بزنا نصّاً . ولا تصير أم ولد[١] . وعنه: بلى ولو من زنا[٢] .

وأحكام أم ولد أحكام أمة في إجارة واستخدام ووطء وسائر أحكامها . إلا فيما ينقل الملك أو يراد له ، كبيع ، وهبة ، ورهن ، ووقف ، ووصية بها ، أو التدبير . وتصح كتابتها كما تقدم[٣] . وهي بيع .

وولدها من غير سيِّدها ، كهي يعتق بموت سيدها ، ولا يعتق بإعتاقها وموتها . وكذا ولد مدبَّرَةٍ .

وإن مات سيدها وهي حامل ، فلها النفقة مدة حملها من ماله ، وإلا فعلى وارثه . وإن جنت ، فداها سيدها بقيمتها أو دونها . وكلّما جنت فداها نصّاً .

وإن قتلت سيدها عمداً فعليها القصاص، إن لم يكن لها ولد منه ، فإن عَفَوْا على مال[٤]، أو كانت موجبةً له ، لزمها الأقلُّ من قيمتها أو ديته نصّاً ،

---

(١) ووافقه في : الإقناع ، ١٥٤/٣-١٥٥ ؛ والمنتهى ، ١٤٨/٢ .

(٢) انظر : المحرر ، ١١/٢ ؛ المبدع ، ٣٧١/٦ ؛ الشرح ، ٤٧١/٦ ؛ الإنصاف ، ٤٩٢/٧ .
وبالرواية الأولى قال الشافعية ، ونقل عن أبي حنيفة أنها تصير أم ولد إن ملكها بشراء أو غيره، وعند المالكية إن ملكها حاملاً فإنها تصير أم ولد بهذا الحمل .
انظر : رد المحتار ، ٣٦/٣ ؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ٤١٠/٤،٤١١ ؛ حاشية القليوبي، ٦٢/٤.

(٣) انظر : ص ٩٤٥ .

(٤) في ب : " ذلك " خطأ .

وتعتق ، ولا حدَّ على قاذفها .

وإن أسلمت أمُّ ولدٍ كافرٍ ، منع[١] من غشيانها ، وحيل بينهما ، وأجبر على نفقتها إن لم يكن / لها كسب . فإن أسلم حلّت له ، وإن مات قبل ذلك ، عتقت . 235

وإن أسلمت مدبَّرةُ كافرٍ ، أُلزم بإزالة ملكه عنها ، فإن أبى بِيعتْ عليه وتقدَّم في التدبير .

وإن وطئها أحدُ الشريكين فأولدها ، صارت أم ولد ، وولده حرٌّ ، وعليه قيمة حصَّةِ شريكه . وإن أولدها الثاني بعد أن صارت أمَّ ولد / للأول عالماً ، لم تصر أمَّ ولدٍ له ، وعليه مهرها . وولده رقيق يتبعها . وإن جهل إيلاد شريكه أو أنها صارت أمّ ولدِ شريكه[٢] ، فولده حرٌّ ، وعليه فداؤه يوم ولادته[٣] . وقيل : إن كان الأول معسراً لم يَسْرِ[٤] استيلاده ، وتصير أم ولد لهما[٥] ، يعتق نصفها بموت أحدهما . وإن أعتق أحدهما نصيبه بعد ذلك ، وهو موسر ، عتق نصيبُ شريكِه مضموناً . ٢٢٢

---

(١) سقطت من أ .

(٢) سقطت من جـ .

(٣) ووافقه في : الإقناع ، ١٥٦/٣ وأضاف بعدها : " وإلا فولده رقيق سواء كان الأول موسراً أو معسراً " ؛ والمنتهى ، ١٥٠/٢ .

(٤) في جـ : " يصر " خطأ .

(٥) انظر : المحرر ، ١٣/٢ ؛ الفروع ، ١٣٤/٥ ؛ المبدع ، ٣٧٨ ؛ الشرح ، ٤٨٢/٦ ؛ الإنصاف، ٥٠٣/٧ .

كِتَابُ النِّكَاحِ

وهو : عقد التزويج .

وهو : حقيقة[١] في العقد ، مجاز[٢] في الوطء[٣] . وقيل : عكسه[٤]. والأشهر : مشترك[٥] . وقيل: متواطئ[٦] .

---

(١) الحَقِيْقَةُ : الكلمة المستعملة فيما وضعت له من غير تأويل في الوضع ، مثل لفظ الأسد إذا استعمل في الحيوان المعروف ؛ لأنه موضوع له بالتحقيق .

انظر : كشاف اصطلاحات الفنون ، ٣٣٠/١ ؛ التوفيق ، ص ٢٨٩ ؛ معجم البلاغة العربية ، ص ١٧٦ .

(٢) المَجَازُ : الكلمة المستعملة في غير ما هي موضوعة له بالتحقيق ، استعمالاً في الغير بالنسبة إلى نوع حقيقتها ، مع قرينة مانعة عن إرادة معناها في ذلك النوع . مثل لفظ البحر له دلالتان ، إحداهما : الماء العظيم الملح . والأخرى : الرجل الجواد . والأولى حقيقية ، والثانية مجازية .

انظر : كشاف اصطلاحات الفنون ، ٢٠٨/١ ؛ التعريفات ، ص ٢٠٢ ؛ معجم البلاغة العربية، ص ١٤٦ .

(٣) ووافقه في : الإقناع ، ١٥٦/٣ ؛ والمنتهى ، ١٥١/٢ .

(٤) انظر : المبدع ، ٣/٧-٤ ؛ الشرح ، ١٥١/٤ ؛ الإنصاف ، ٤/٨ .

(٥) المُشْتَرَكُ : ما وضع لمعنى كثير بوضع كثير ، كلفظ " العين " لاشتراكه بين معاني كثيرة.

انظر : كشاف اصطلاحات الفنون ، ٢٠٨/١ ؛ التعريفات ، ص ٢١٥ .

(٦) المُتَوَاطِئُ : الكلّي الذي يكون حصول معناه وصدقه على أفراده الذهنية والخارجية على السوية، مثل : الإنسان له أفراد في الخارج وصدقه عليها بالسوية .

انظر : التعريفات ، ص ١٩٩ ؛ التوقيف ، ص ٦٣٥ .

فباعتبار الجمع والضم ، يكون متواطئ ، حيث يقال : العقد ضم وجمع بالنسبة إلى =

اختاره جماعة[١] ، والمعقود عليه المنفعة .

ويسن لمن له شهوة ، ولا يخاف زنا ، واشتغاله به أفضل من تخلٍّ لنفل عبادة. ويباح لمن لا شهوة له . ويجب على من يخاف الزنا ظناً ، من رجل أو امرأة . ويقدم حينئذ على حج واجب نصّاً . ويجزيء تسرٍّ عنه .

ويسن نكاح دَيِّنة ، وَلُودٍ ، بكر ، حسيبة ، جميلة ، أجنبية واحدة . ولا تستحب الزيادة عليها إن عفّته .

❁ ❁ ❁

خطبة المرأة وما يجوز الرؤية منها

ولمن أراد خطبة امرأة وغلب على ظنه إجابته النظر ، ويكرره ، ويتأمل المحاسن بلا إذن ، إن أمن الشهوة إلى ما يظهر غالباً كوجه ويدين وقدم . ولرجل وامرأة نظر إلى ذلك، ورأسٍ وساقٍ من ذوات محارمه ، وهن : من يحرم عليه على التأبيد بنسب أو سبب مباح لحرمتها ، إلا نساء النبي ﷺ فلا. وتقدم في الحج .

ولعبد لا مبعض نظر ذلك من سيدته . وكذا غير أولي الإربة[٢] ،

= الإيجاب والقبول ، فإن القبول يضم ويجمع إلى الإيجاب ، والوطء أيضاً ، ضم وجمع بالنسبة إلى ضم أحد الفرجين إلى الآخر . وباعتبار أن كل واحد من العقد والوطء حقيقة مخالفة للأخرى يكون مشتركاً .

(١) انظر : تفصيل من قال به في : الإنصاف ، ٨/٤ .

(٢) الإِرْبَةُ : البُغية والحاجة الشديدة . والمراد هنا : بغية النساء .

انظر : المفردات ، ص ١٥ ؛ معجم ألفاظ القرآن الكريم ، ١/٤٦ .

كعنّين وكبير ونحوهما . وكذا من أمة مستامة[١] ، [وينظر من غير مستامة][٢] ، وممن لا تشتهى ، كعجوز وبَرْزة[٣] وقبيحة إلى غير عورة حرة في الصلاة . وهو الوجه فقط .

ويحرم نظر خصي ومجبوب إلى أجنبية نصّاً .

ولشاهد ومُعامِلٍ نظرُ وجهِ مشهودٍ عليها، ومن تعامله . ونصه: " وكفَّيْها مع حاجة "[٤].

ولطبيب نظر إلى ما تدعو إليه حاجة . ومن يلي خدمة مريض ولو أنثى في وضوء واستنجاء وغيرهما كطبيب في نظر ومس نصّاً[٥] . وكذا لو حَلَق عانةَ[٦] من لا يحسن حلق عانته نصّاً .

وصبي مميز ذو شهوة وبنت تسع كذي محرم . ولغير ذي الشهوة نظر ما فوق سرة وتحت ركبة .

---

(١) المسْتَامَةُ : المطلوب شراؤها . يقال : سام الشيء واستامه : طلب ابتياعه فهو مُسْتام للفاعل والمفعول .
انظر : المصباح المنير ، ٢٩٧/١ ؛ المطلع ، ص ٣١٩ .

(٢) ما بين القوسين سقط من حـ .

(٣) البَرْزَةُ : المرأة التي أسفَّت وخرجت عن حدِّ الشواب ، تبرز للرجال وتجلس إليهم وتحدّثهم ، وهي مع ذلك عفيفة عاقلة .
انظر : لسان العرب ، ٣١٠/٥ ؛ المصباح المنير ، ٤٤/١ .

(٤) انظر : الروايتين والوجهين ، ٧٨/٢-٨٠ .

(٥) سقطت من المطبوعة .

(٦) سقطت من حـ .

ولامرأة مع امرأة ، ورجل مع رجل نظر غير عورةٍ ، وهـي هنـا / – 237
من امرأة: ما بين سرة وركبة . وخنثى مشكل في نظر إليه كامرأة .

قال المنقّح : " قلت : ونظره إلى رجل كنظر امرأة إليـه ، ونظـره إلى امرأة كنظر رجل إليها "[١] .

ويباح لامرأة نظر ما عدا عورةٍ من رجل . ويحرم نظر رجل إلى حرَّة ولو لعورة صلاة . ويجوز نظر غلام بغير شهوة ، فإن خاف ثورانها حرم. ويحرم نظر إلى أحد منهم بشهوة أو خوفها نصّاً . ولمسٌ كنظر ، وأولى .

وصوت أجنبية ليس بعـورة ، ويحـرم التلـذُّذ بسـماعه ولـو بقـراءة . وتحرم الخلوة[٢] لغـير مُحْرَم علـى الكـلّ ، ولـو بغـير شـهوة ، كخلوتـه[٣] بأجنبية فأكثر ، وخلوة أجانب بها ، ولو بحيوان يشـتهي المـرأة أو تشـتهيه كقرد .

---

(١) التنقيح المشبع ، ص ٢٨٧ .

(٢) الخلوة في اللغـة : يقـال خـلا المكـان : إذا لم يكـن فيـه أحـد ولا شـيء فيـه . وهـي في الاصطلاح : تنقسم إلى قسمين ، خلوة صحيحة ، وخلوة فاسـدة . والخلـوة الصحيحـة هي : أن يجتمع الزوجان بعد عقد الزواج الصحيح في مكان يأمنان فيه من اطلاع الناس عليهما ، كدار ، أو بيت مغلق الباب ، بشرط أن لا يكون بهما ، أو بأحدهمـا ، مـانع شرعي أو حسي من الوطء. أما الخلوة الفاسدة فهي : كل خلـوة وجـد فيهـا مـانع مـن الموانع الثلاثة السابقة .
انظـر : لسـان العـرب ، ٢٣٧/١٤ ؛ بدائـع الصنـائع ، ٢٩١/٢ ؛ الشـرح الكبـير ، ٣٠١/٢؛ مغني المحتاج ، ٢٢٥/٣ ؛ غاية المنتهى ، ٦٩/٣ .

(٣) في المطبوعة : " كحظوته " خطأ .

ولكلٍّ واحدٍ من الزوجين نظرٌ إلى جميع بدن الآخر ، ولمسه بلا / ٢٢٣ كراهة ، حتى الفرج ، كمن لها دون سبع نصّاً . وكذا سيِّد[1] مع أمته المباحة له ، ولا ينظر إلى مشتركة . وله النظر من أمته المزوجة والوثنية والمجوسية إلى غير عورة .

ويحرم التزيُّن لمحرم ، غير زوج وسيد .

* * *

التصريح والتعريض بالخطبة

ويحرم تصريح - وهو : ما لا يحتمل غير النكاح - بخِطْبة معتدَّة إلا لزوج إن كانت تحل له . ويحرم تعريضٌ بخطبة رجعيَّة . ويجوز في عدة بائن ولو بغير ثلاث ، وفسخٍ لعنَّةٍ وعيب ، وهو كقوله : " إني في مثلك لراغب " ، و " لا تفوتيني نفسك " ، وهي في الجواب كهو فيما يحل ويحرم .

ولا يحلُّ لرجل أن يخطب على خطبة أخيه المسلم إن أجيب ، تصريحاً أو تعريضاً نصّاً، إن علم . وإن لم يعلم بالحال ، أو ترك الخطبة ، أو أذن له ، أو سكت عنه ، جاز . وحيث حرم لو خالف وفعل ، صح النكاح[2] ، بخلاف البيع. [وتقدم في البيع][3] . والتعويل في ردٍّ وإجابة

(١) سقطت من ب .

(٢) وهو مذهب الجمهور من الحنفية والشافعية أيضاً ، والمعتمد عند المالكية أنه إذا رفع لحاكم وثبت عنده وجب عليه فسخه قبل الدخول بطلقةً بائنة .

انظر : رد المحتار ، ٢/٢٦٢ ؛ شرح الزرقاني ، ٣/١٦٧ ؛ روضة الطالبين ، ٧/٣١ .

(٣) ما بين القوسين سقط من ب .

إلى وليٍّ[١] مجبرة ، وإلا فإليها.

ويسن العقد يوم جمعة مساءً بخطبة ابن مسعود[٢] . وكان أحمد إذا لم يسمعها انصرف .

والخطبة قبل العقد ، فإن أخرت جاز . وقول : (بارك الله لكما وعليكما وجمع بينكما في خير وعافية)[٣] . وعند زفّها إليه : (اللهم إني أسألك خيرها وخير ما جبلتها عليه . وأعوذ بك من شرها وشر ما جبلتها عليه)[٤] . وكذا عند ملك أمة أو غيرها .



---

(١) سقطت من حـ .

(٢) هو الصحابي الجليل عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب الهذلي ، أحد السابقين إلى الإسلام والمهاجرين إلى الحبشة والمدينة ، شهد بدراً وأحداً والخندق وبيعة الرضوان وسائر المشاهد ، وشهد له النبي بالجنة . توفي سنة ٣٢ هـ ، t .
أخباره في : الإصابة ، ٣٦٨/٢ ؛ الاستيعاب ، ٣١٦/٢ ؛ سير أعلام النبلاء ، ٤٦١/١ .
وخطبة ابن مسعود هي : (إن الحمد لله نستعينه ونستغفره ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا ، فمن يهده الله فلا مضلَّ له، ومن يضلل فلا هادي له ، وأشهد أن لا إله إلا الله، وأن محمداً عبده ورسوله). أخرجه الترمذي في : ٩ - كتاب النكاح، ١٦ - باب ما جاء في خطبة النكاح ، الحديث (١١٠٥) .
وهو حديث صحيح ، انظر : التلخيص الحبير ، ١٧٤/٣ ؛ إرواء الغليل ، ٢٢١/٦ .

(٣) أخرجه أبو داود في : ١٢ - كتاب النكاح ، ٣٥ - باب ما يقال للمتزوّج ، الحديث (٢١٣٠) .
وابن ماجه في : ٩ - كتاب النكاح ، باب تهنئة النكاح ، الحديث (١٩٠٥) .

(٤) أخرجه أبو داود في: ٩- كتاب النكاح، ٤٤- باب في جامع النكاح، الحديث (٢١٦٠).
وابن ماجه في: ١٢ - كتاب التجارات ، ٤٧ - باب شراء الرقيق، الحديث (٢٢٥٢).

بَابُ أَرْكَانِ النِّكَاحِ وَشُرُوطِهِ

أركانه : إيجاب وقبول .

١ - ولا يصح إيجاب إلا بلفظ " إنكاح " أو " تزويج " ، و " أعتقتها ، وجعلت عتقها صداقها " ونحوه.

٢ - ولا يحصل قبول إلا بـ " قبلت هذا النكاح " أو " التزويج " ، أو " قبلت " فقط ، أو " تزوجتها " ، أو " رضيت هذا النكاح " ولو هازلاً ، وتلجئةً منهما . ويأتي حكم تولي طَرَفَيْ عقد[1] .

وينعقد نكاح أخرس بإشارة مفهومة نصّاً، أو كتابة . وكان للنبي ﷺ أن يتزوج بلفظ الهبة . ولا ينعقد بغير عربية لقادر / عليها . وينعقد 237 لعاجز . فإن قدر على التعلم بها لم يلزمه . وإن اقتصر على " قبلت " ، أو قال خاطب لولي : " أزوَّجْت ؟ " قال : " نعم " ، ولزوج : " أقبلت ؟ " قال : " نعم " ، صح نصّاً .

وإن تقدم قبول على إيجاب لم يصح . وإن تراخى عنه صح ما داما في المجلس، ولم يتشاغلا بقاطع . وإن تفرَّقا قبله بطل الإيجاب .

* * *

ومن شروطه :

شروط النكاح خمسة

١- تعيين الزوجين ، فلا يصح " زوجتك بنتي " ، وله بنات حتى

(١) انظر : ص ٩٦٠ .

يميِّزَها. وإن لم يكن له غيرها صح ، ولو سمّاها بغير اسمها . لكن لو سمَّاها باسمها ، ولم يقل: " بنتي " لم يصح ، كمن له بنتان عائشة وفاطمة ، فقال : " زوجتك عائشة " وقبل - ونويا[1] فاطمة - ، وكمن سمِّي له في العقد غير من خطبها ، فقبل يظنها المخطوبة ، ولو قال : " إن وضعت زوجتي بنتاً فقد زوَّجتكها " لم يصح.

٢- ومنها رضا الزَّوجين غير المُجْبَرَيْن ، فإن لم يرضيا أو أحدهما لم يصح .

ولأب [إجبار[2] بناته الأبكار [ولو بلغا][3] ، وثيِّبٍ لها دون تسع سنين ، لا من لها تسع فأكثر . ويسن][4] استئذانها هي وأمها . وحيث أجبرت أخذ بتعيين بنت تسع فأكثر كفؤاً ، لا[5] بتعيين مجبر . ولسيِّدٍ إجبار إمائه إلا مكاتَبَة، ولو كان بعضها حراً لم يملكه، ولا إنكاحها وحده . ويعتبر إذنها وإذن مالك بقيتها ، كأمة لاثنين ، ويقول كل منهما / : " زوجتكها " ، ولا يملك إجبار عبده الكبير العاقل . ٢٢٤

---

(١) في ب : " نوى " خطأ .

(٢) الإجْبَارُ في اللغة : القهر والإكراه ، يقال : أجبرته على كذا ، حملته عليه قهراً . وفي الاصطلاح عند الحنابلة : إكراه الأب ابنته الصغيرة والبالغة على الزواج .
انظر : القاموس المحيط ، ٣٩٩/٢ ؛ كشاف القناع ، ٤٣/٥ .

(٣) في ب : " مطلقاً " .
والمراد بالإطلاق هنا ، سواء بلغن أو لم يبلغن .

(٤) ما بين القوسين سقط من ب .

(٥) في المطبوعة : " إلا " .

ولأب ، ثم وصي ، ثم حاكم تزويج صغير ومجنون مطبق[١] إن احتاج إليه .

ويصح قبول مميِّز لنكاح بإذن أب نصّاً . ولسائر الأولياء تزويج ابنة تسع فأكثر بإذنها . ولها إذن صحيح معتبر . وليس لهم جبرها ، إلا المجنونة مع شهوة الرجال كحاكم .

وإذنُ ثيِّب بوطء في قبل – ولو بزنا – الكلامُ ، وإذن بكر صمات ، ولو ضحكت أو بكت. ونطقها أبلغ . ووطء دبر لا يغيِّر صفة[٢] الإذن. ويعتبر في استئذانها تسمية زوج على وجه تقع معرفتها به . قاله أبو العباس .

* * *

الولي وما يتعلق به

٣- ومنها الوليُّ ، إلا على النبي ﷺ ، فلا . ولوليِّ سفيهٍ تزويجه بلا إذنه إن احتاج إليه ، وله إجباره لمصلحة . فإن زوجت المرأة نفسها أو غيرها لم تصح[٣] .

وأحقُّ الناس بنكاح حرَّةٍ أبوها الحرُّ ، ثم أبوه وإن علا ، ثم ابنها ،

---

(١) في المطبوعة : " مطيق " .

(٢) في حـ : " صيغة " خطأ .

(٣) وهو قول جمهور الفقهاء ، وذهب الحنفية إلى عدم اشتراط الولي في النكاح ، فللمرأة العاقلة البالغة تزويج نفسها ، وابنتها الصغيرة وتتوكل عن الغير ، لكن لو وضعت نفسها عند غير كفء فلأوليائها الاعتراض .
انظر : بدائع الصنائع ، ٢/٢٣٧-٢٤٧ .

ثم سلطانٌ بعد الكلِّ ، وهو : إمام أو نائبه، ولو من بغاة إذا غلبوا على بلد . فإن عدم ولي مطلقاً ، زوَّج ذو سلطان في ذلك المكان كمعضل. فإن تعذّر وكّلت . قاله في الفروع[١] .

ووليُّ أمةٍ ولو آبقةً سيِّدُها ولو فاسقاً أو مكاتَبَاً . فإن كانت لامرأة فوليُّها وليُّ سيدتها إن كانت غير[٢] محجور عليها ، فيزوِّجها بإذنها، بشرط نطقها به ولو بكْراً، / وإلا فيزوِّج أمتها وليُّها في مالها . قاله 238 الأصحاب[٣] . وتقدم في الحجر ، ويجبرها من يجبر سيدتها . ويزوج معتقتها أقرب ولي لها بإذنها . ولا إذن لسيدتها .

ويشترط في ولي :

١، ٢، ٣ – **حريةٌ** – إلا مكاتباً يزوج أمته – ، **وذكوريةٌ** ، **واتفاقُ دين** – سوى من أسلم من مكاتَبَة ، وأمِّ ولد ، ومدبَّرة لكافر ، وسوى أمةٍ كافرةٍ لمسلم ، والسلطان [ويأتي قريباً[٤] .

٤، ٥، ٦ – **وعقلٌ**][٥] ، **وبلوغٌ**[٦] . وعنه : لا[٧] ، فيزوج ابن عشر ،

---

(١) انظر : الفروع ، ١٧٩/٥ .
(٢) سقطت من المطبوعة .
(٣) انظر : الإنصاف ، ٧٢/٨ .
(٤) انظر : ص ٩٥٨ .
(٥) ما بين القوسين سقط من المطبوعة .
(٦) ووافقه في : الإقناع ، ١٧٣/٣ ؛ والمنتهى ، ١٦١/٢ .
(٧) انظر : الكافي ، ١٥/٣ ؛ الفروع ، ١٤٥/٥ ؛ المبدع ، ٤/٧ ؛ الشرح ، ١٥١/٤ ؛ الإنصاف، ٧٣/٨ .

وعدالةٌ ولو ظاهراً، إلا في سلطان وسيد .

٦ - واشترط في المحرد والنظم[١] والوجيز[٢] والرعايتين والحاوي وغيرهم[٣] فيه الرشد . وهو : معرفة الكفء[٤] ، ومصالح [النكاح. قاله أبو العباس[٥] . قال القاضي وابن عقيل وابن الزاغوني وغيرهم : يشترط معرفته بالمصالح - وهو أظهر - . وفي شرح المحرر: وهو ضدّ السفيه .

فإن كان طفلاً أو كافراً أو عبداً ، زَوَّج][٦] الأبعد . وإن عضل الأقرب زوَّج الأبعد. **والعضل : منعها كفؤاً إذا طلبت ذلك ،** ورغب كلٌّ منهما في صاحبه بما يصح مهراً . ويفسق به إن تكرَّر منه .

وإن غاب غيبةً منقطعة ، زوَّج أبعد ، ما لم تكن أمة فيزوِّجها

---

(١) قال الناظم في عقد الفرائد وكنز الفوائد ، ٧٧/٢ :
" وَصِحَّتُهَا مِنْ شَرْطِهَا افْهَمْهُ كَوْنُهُ   بِعَقْدِ وَلِيّ مُرْتَضَى الفِعْلِ مُرْشَدِ "

(٢) انظر : الوجيز ، ق ١١٢/ب .

(٣) انظر : الإنصاف ، ٧٤/٨ .

(٤) في المطبوعة : " الكفر " .

(٥) انظر : الاختيارات الفقهية ، ص ٢٠٥ .

(٦) ما بين القوسين سقط من ب .

حاكم. وهي: ما لا تقطع إلا بكلفة ومشقة نصّاً[١] ، أو تتعذّر مراجعته ، كأسير ومحبوس أو لم يعلم مكانه . أو كان مجهولاً لا يعلم أنه عصبة ، ثم علم ، قاله أبو العباس[٢] . أو زوجت بنتُ ملاعِنَة ، ثم استلحقها[٣] أب[٤] .

ولا يلي كافرٌ نكاحَ مسلمة بحال ، إلا إذا أسلمت أم ولده ، ومكاتبته ، ومدبَّرته فيليه ويباشره . ويلي كتابي نكاحَ مولّيَته الكتابيّة من مسلم ، ويباشره ويشترط فيه شروط المسلم، ولا يزوِّج [مسلمٌ كافرةٌ][٥] ، إلا سيِّدَ أمةٍ أو وليَّ سيدتها ، أو سلطاناً .

وإن زوَّج أبعد من غير عذر للأقرب ، أو زوَّج أجنبي لم يصح .

* * *

٢٢٥
وكيل الولي يقوم مقامه غائباً وحاضراً

ووكيل كلٍّ / واحد من هؤلاء يقوم مقامه ، وإن كان حاضراً فلولي توكيل بغير إذنها ، وقبل إذنها له .

ويثبت له ما يثبت لموكل ، حتى في إجْبار ، لكن لا بد من إذن غير مجبَرَة لوكيل ، فلا يكفي إذنها لوليها بالتزويج ولا بالتوكيل من غير مراجعة الوكيل لها . وإذنها له بعد توكيله فيما يظهر .

---

(١) في ب : " نفساً " .
(٢) انظر : مجموع الفتاوى ، ٥١/٣٢ .
(٣) في ب : " استخلفها " تحريف .
(٤) سقطت من ب .
(٥) في حـ : " كافر مسلمة " خطأ .

قال المنقّح : " قلت : فلو وكل وليّ ، ثم أذنت لوكيل صح ، ولو لم تأذن لولي ، وهو في كلامهم "[١] .

ويشترط في وكيل وليٍّ ما يشترط فيه . وليس لوكيل أن يتزوَّجها لنفسه .

ويصح توكيله مطلقاً ، كـ " زَوِّج من شئت " ، ومقيداً ، كـ " زوِّج فلاناً بعينه " .

ويشترط قول وليٍّ أو وكيله لوكيل زوج : " زوَّجتُ فلانةً فلاناً " ، أو " زوَّجتُ موكلك فلاناً فلانةَ " ، ويقول وكيل زوج : " قبلته لفلان ، [أو لوكيلي فلان "][٢] .

ووصيُّه في نكاح بمنزلته ، أباً كان أو غيره . إذا نص له على التزويج، فيُجْبِرُ من يجبره من ذكر وأنثى .

* * *

239
استواء الوليين في الدرجة

وإذا استوى الأولياء في الدرجة صح من كلٍّ منهم التزويج . والأولى / تقديم الأفضل . ثم الأسنُّ ، فإن تشاحُّوا أقرع بينهم . فإن سبق المقروع فزوّج صح ، إن أذنت لهم . وإن أذنت لواحد تعيّن .

وإن زوج اثنان ، ولم [يعلم السابق ، مثل أن يُجهل السَّبْق مطلقاً ، أو علم عين السابق ثم نسي ، أو جُهل سبقٌ][٣]، فسخهما حاكم.

---

(١) التنقيح المشبع ، ص ٢٩٠ .

(٢) ما بين القوسين سقط من أ .

(٣) ما بين القوسين ساقط من ب .

ولو علم وقوعهما معاً بطلا. ولها في غير هذه نصف مهر يقترعان عليه . وإن ماتت فلأحدهما نصف ميراثها بقرعة من غير يمين[١] .

وإن مات الزوجان فإن كانت أقرَّت بسبق أحدهما فلا ميراث لها من غيره . وهي تدعي ميراثها ممن أقرَّت له . فإن كان ادعى ذلك أيضاً دفع إليها ، وإلا فلا إن أنكر الورثة. وإن لم تكن أقرَّت بالسبق فلها ميراث أحدهما بقرعة .

وإذا زوَّج عبدَه الصغير بأمته أو بنته – إن صحّ – أو زوّج ابنَه بنتَ أخيه ، أو زوَّج وصيٌّ في نكاح صغيرة بصغير[٢] تحت حِجْره ونحوه، صحَّ أن يتولى طَرَفَيْ عقد . وكذا ولي امرأة عاقلة . كابن عم ومولًى وحاكم . أو وكَّل زوجُ الولي أو عكسه ، أو وكّلا واحداً ونحوه. ويكفي : " زوجت فلاناً فلانةَ " . أو " تزوجتها " ، إن كان هو الزوج أو وكيله ، إلا بنت عمه وعتيقته المجنونتين ، فيشترط وليٌّ غيره ، أو حاكم.

* * *

أحكام تزوج الأمة

وإذا قال لأمته القنِّ أو مدبرته أو مكاتبته أو أمِّ ولده أو معلَّقِ عتقُها على صفة : " أعتقتكِ وجعلتُ عتقكِ صداقكِ " نصّاً ، أو " جعلت عتق أمتي صداقها ، أو صداق أمتي عتقها " ، أو " قد أعتقتها

---

(١) في المطبوعة : " تمييز " .

(٢) سقطت من أ .

أو "أعتقتك على أن أتزوجك، وعتقك صداقك" – نص عليهما[١]– صح إن كان متصلاً نصّاً بحضرة شاهدَيْن .

ويصح جعلُ صَدَاقِ مَنْ بعضُها رقيقٌ ، ذلك البعض . وإن طلّقها قبل دخول رجع عليها بنصف قيمتها . فإن لم تكن قادرةً ، أُجبرت على استسعاء[٢] نصّاً .

ولو أعتقها بسؤالها على أن تنكحه ، أو قال : " أعتقتك على أن تنكحيني " ورضيت صح، ثم إن نكحته ، وإلا لزمها قيمةُ نفسها .

ويأتي في الصداق إذا سأل سيِّدَته ذلك .

* * *

الشرط الرابع : الشهادة ٢٢٦

٤ – ومنها : الشهادة . إلا على النبي ﷺ . ويشترط في شاهَدْيه . الذكورية ، والعدالة ظاهراً فقط . فلو بانا بعده فاسقين فالعقد صحيح . / قاله الموفق[٣] وغيره[٤] .

---

(١) انظر : مسائل صالح ، ٨٣/٣ (١٣٨٩) ؛ مسائل عبد الله ، ١٠٥٥/٣ (١٤٥٠) .

(٢) الاسْتِسْعَاءُ لغة : طلب السعي والعمل . واصطلاحاً : سعي الرّقيق في فكاك ما بقي من رقّه إذا أعتق بعضه ، فيعمل ويكتسب ، ويصرف ثمنه إلى مولاه ، وعليه يقال : استسعيته في قيمته ، أي : طلبت منه السعي بالمعنى المتقدم . والاستسعاء يشبه الكتابة من وجه : وهو أنه إعتاق بعوض .
انظر : المصباح المنير ، ٢٧٧/١ ؛ معجم المصطلحات الاقتصادية ، ص ٥٨-٥٩ ؛ الزاهر ، ص ٤٢٧ .

(٣) انظر : المقنع ، ص ٢٠٩ ؛ الكافي ، ٢٢/٣ .

(٤) وهو ظاهر مختصر الخرقي ، ص ٨١ . وانظر : شرح الزركشي ، ٢٥/٥ ؛ الفروع ، ١٨٨/٥.

والبلوغ ، والعقل ، ولو ضريرين .

ولا ينعقد نكاح مسلم بشهادة ذمّيين[١] . وينعقد بشهادة عدو الزوجين أو أحدهما أو الولي ، لا بمتهم لرحم ،

ولا أصمَّيْن أو أخرسين أو أحدهما كذلك .

ولا تشترط الشهادة بخلوِّها عن الموانع الشرعيّة ، ولا الإشهاد على إذنها . والاحتياط الإشهاد . وإن ادعى زوج إذنها ، فأنكرت صُدِّقت قبل دخول لا بعده . ويأتي إذا أقر الولي عليها به .

240 الشرط الخامس : الكفاءة

٥ - والكفاءة في زوج شرط لصحة النكاح / عند الأكثر[٢] . وهي حق لله ، والمرأة ، والأولياء كلهم ، حتى من يَحْدُث .

فلو تزوَّجت بغير كفء لم يصح ، ولو زالت بعد عقد فلها فقط الفسخ[٣] . وعنه : ليست شرطاً للصحة ، بل للزوم[٤] . اختاره أكثر المتأخرين[٥] - وهو أظهر - ، ولمن لم يرض الفسخ ، من المرأة والأولياء جميعهم ، فوراً وتراخياً ، فهي حق للأولياء والمرأة .

---

(١) في ب : " أو يمين " خطأ .

(٢) انظر : الروايتين والوجهين ، ؛ شرح الزركشي ، ٦٨/٥ .

(٣) ووافقه في : الإقناع ، ١٧٩/٣ ؛ والمنتهى ، ١٦٨/٢ .

(٤) انظر : المحرر ، ١٨/٢ ؛ المبدع ، ٣٥/٧ ؛ الشرح ، ٢٠٦/٤ ؛ الإنصاف ، ١٠٦/٨ .

(٥) انظر : المقنع ، ص ٢١٠ ؛ الوجيز ، ق ١١٣/أ حيث قال : " ليست الكفاءة - وهي الدين والمنصب - شرط في صحته " .

فلو زوجها أب بغير كفء برضاها ، فلأخ فسخه نصّاً .

١، ٢ – وهي : دين ومَنْصِب ، – وهو النسب – ، فلا تزوج عفيفةٌ بفاجر، ولا عربيةٌ بعجمي ، والعرب بعضهم لبعض أكفاء ، وسائر الناس بعضهم لبعض أكفاء .

٣، ٤، ٥ – ومنها : حرِّية ، وصناعةٌ غير زريَّة ، ويسارٌ بمال بحسب ما يجب لها ، فلا تزوج حرة بعبد ، ولا بنت بزّاز[١] بحجَّام، ولا بنت تانيء[٢] بحائك ، ولا موسرةٌ بمعسر .



بَابُ المحَرَّمَاتِ فِيْ النِّكَاحِ

وهن قسمان :

✿ محرمات على الأبد ، وهن أربعة أقسام :

---

(١) البَزَّازُ : بائع البزِّ . والبزُّ : الثياب ، وقيل : نوع منها ، وقيل : البزُّ من الثياب : أمتعة البزَّاز ، وقيل : متاع البيت من الثياب خاصَّة .
انظر : لسان العرب ، ٣١١/٥ ؛ المصباح المنير ، ٤٧/١ ؛ الملابس العربيّة ، ص ٩٣ .

(٢) التَّانِئُ : لفظ مشترك يطلق على المقيم بالبلد المستوطن به ، وعلى المستغني الكثير ماله ، وجمعه: تُنَّاءٌ ، مثل كافر وكفار .
والمراد هنا المعنى الثاني ، وقد صحف تصحيفات طريفة ، ففي شرح المنتهى ، ٢٧/٣ ؛ والإقناع ، ١٧٩/٣: ثاني ، حتى قال محققه إنها مقحمة . وفي المطبوعة : قاني ، ولا وجه له .
انظر : المصباح المنير ، ٧٧/١ ، القاموس المحيط ، ٩/١ .

١ - أحدها : بنسب . وهن : الأم ، والجدة من كل جهة وإن علت ، وتحرم بناته من حلال وحرام ، وشبهة ، ومنفيَّةٍ بلعان ، وبنات الأولاد وإن سفلن[١] ، والأخت من كل جهة ، وبنتها ، وبنتُ ابنها ، وبنتُ كلِّ أخ وبنتُها ، وبنت ابنه وبنتها وإن نزلن ، وعماته وعمة أبيه وأمِّه ، وعمة العمِّ لأب لا لأم ، وخالاته ، وخالة العمة لأم ، لا لأب ، وتحرم عمة الخالة لأب لا عمة الخالة لأم .

٢ - وتحرم زوجات النبي ﷺ فقط على غيره ولو مَنْ فارقها . وهنَّ زوجاته دنيا وأخرى . وتباح بنت عمة وبنت خالة .

٣ - ويحرم من رَضَاع ما يحرم من نَسَب . قال ابن البنا[٢] ، وابن حمدان ، وصاحب الوجيز[٣] إلا أم أخيه وأخت ابنه ، يعني فلا يحرمْن[٤]

---

(١) في أ : " سقطن " تحريف .

(٢) قاله في الخصال . انظر : الإنصاف ، ١١٣/٨ .

(٣) الحسين بن يوسف بن محمد بن السَّري ، الدُّجيلي ، ثم البغدادي ، سراج الدين ، أبو عبد الله. والدجيلي نسبةً إلى دجيل نهر كبير ببغداد ، إمام فقيه متفنن يقال إنه تلقن سورة البقرة في يومين والحواميم في سبعة أيام. من مصنفاته : " الوجيز " في الفقه ، وعرض على شيخه الزريراني فأعجبه . و " نزهة الناظرين وتنبيه الغافلين " . توفي سنة ٧٣٢ هـ - رحمه الله - .
ترجمته في : ذيل طبقات الحنابلة ، ٤٠٧/٢ ؛ المقصد الأرشد ، ٣٤٩/٢ ؛ شذرات الذهب ، ٩٩/٦ .
وانظر قوله هذا في : الوجيز ، ق ١١٣/أ .

(٤) لعل الصواب : فلا تحرمان .

بالرضاع ، وفيها[١] أربع[٢] صور ؛ ولهذا قيل : إلا المرضعة وبنتها على أبي المرتضع ، وأخيه من النسبة ، وعكسه[٣] ، والحكم صحيح[٤] . وهو في كلامه في الرضاع ، لكن الأظهر عدم الاستثناء ؛ لأن إباحتهن لكونهن في مقابلة من يحرم بالمصاهرة لا في مقابلة من يحرم من النسب . والشارع إنما حرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، لا ما يحرم بالمصاهرة[٥] .

٤ - ويحرم أمهات نسائه ، [وزوجات آبائه وأبنائه بمجرَّد عقدٍ دون بناتهن.

وتحرم الربائب[٦] ، وهنَّ : بنات نسائه][٧] اللاتي دخل بهن ، دون اللاتي لم يدخل بهن. فإن مُتْن قبل دخول ، أو أبانهن بعد خَلْوة وقبل

---

(١) في ب : " وفيهما " .

(٢) زيادة من أ .

(٣) وهو أمّ المرتضع وأخته من النّسب لا يحرمان على أبي المرتضع ولا ابنه - الذي هو أخو المرتضع في الرضاع .

(٤) والذي هو : الإباحة في الصُّور الأرْبعة .

(٥) فأمُّ أخيه إنما حرّمت من غير الرِّضاع ، من جهة أخرى هي كونها زوجة أبيه وهذا من جهة تحريم المصاهرة ، لا من جهة تحريم النسب ، وكذلك أخت ابنه ، إنما حرّمت لكونها ربيبةً ، فلا حاجة لاستثنائهما ، لذا نجد الزركشي - رحمه الله - قال : " والصواب عند الجمهور عدم استثنائهما " شرح الزركشي ، ١٥٦/٦ .

(٦) الرَّبِيْبَةُ : بنت الزوجة من غير الزوج ؛ سميت بذلك لأنه يقوم بها غالباً . تبعاً لأمِّها . والذكر يقال له: ربيب.

انظر : لسان العرب ، ٤٠٥/١ ؛ المطلع ، ص ٣٢٢ ؛ المصباح المنير ، ٢١٤/١ .

(٧) ما بين القوسين سقط من ب .

وطء ، لم تحرم البنات . وتحرم بنت ربيبه نصّاً ، وبنت ربيبته .

وتباح زوجة ربيبه نصّاً ، وأختُ أخيه لأمّه ، وبنتُ زوج أمّه ، وزوجةُ زوج أمّه ، وحماةُ ولده ووالده ، وبنتاهما .

ويباح لها ابنُ زوجة ابنها ، وزوجُ زوجةِ أبيها[1] ، وزوجُ زوجةِ ابنها .

ويثبت تحريم مصاهرة بوطءٍ حلالٍ وحرامٍ وشبهةٍ ولو في دبر ، ولا يثبت إن كانت ميتةً أو صغيرة لا يُوطَأُ مثلها[2] ، ولا بمباشرتها ونظر إلى فرجها / وخلوةٍ لشهوة . وكذا لو فعلت هي ذلك . ومن تلوَّط بغلام أو بالغ حرم على كل واحد منهما أم الآخر / وبنته نصّاً .

٢٢٧ 241

٥ - وتحرم الملاعنة على التأبيد ، ولو أكْذَبَ نفسه ، أو كان اللّعان بعد البَيْنونة أو في نكاحٍ فاسد[3] .

* * *

(١) في حـ : " ابنيها " .

(٢) قال الشيخ عبد الرحمن السعدي - رحمه الله - : " ... فالصحيح الذي لا ريب فيه أن الوطء الحرام لا ينشر الحرمة سواء كان الواطئ أو الموطوءة كبيراً وصغيراً ؛ لأنه لا يمكن قياس السفاح على النكاح بوجه من الوجوه ، ولا يدخل في لفظ النكاح ولا في معناه .. فربط الأحكام بالنصوص الشرعية هو الواجب على المكلفين حتى يأتي من الشرع بالقيود التي يجب المصير إليها والله أعلم " الفتاوى السعدية ، ص ٤٩٣-٤٩٤.

(٣) النِّكَاحُ الفَاسِدُ : ما كان مختلفاً في صحّته بين الفقهاء ، كالنكاح بدون شهود ، وكنكاح المحرم بالحج ، والنكاح بدون ولي ، والنكاح الفاسد لا حدّ في الوطء به ، وتجب العدة فيه بالخلوة وبالوفاة ، ويساوي الصحيح في اللعان إذا كان بينهما ولد يريد نفيه ، ويخالفه في التوارث حيث لا يثبت به .

انظر : المغني ، ٩/٣٥٤-٣٥٥ ؛ القواعد والفوائد الأصولية ، ص ١١٤ ؛ معجم الفقه الحنبلي، ٢/٩٨٢ .

القسم الثاني المحرمات إلى أمد :

١ – ويحرم جمعه بين أختين ، وبين[١] امرأةٍ وعمَّتِها أو خالتها – وإن علتا من كل جهة – من نسب أو رضاع ، وبين خالتين بأن ينكح كلٌّ منهما [ابنةَ الآخر فيولَدُ لكلٍّ بنتٌ ، أو عمَّتين بأن ينكح كلٌّ منهما أمَّ الآخر ، فيولد لكلٍّ بنتٌ][٢] ، أو عمَّةٍ وخالةٍ بأن ينكح امرأةً ، وابنُه أمَّها ، فيولد لكلٍّ بنتٌ ، وبين كلِّ امرأتين لو كانت إحداهما ذكراً والأخرى أنثى ، حرم نكاحه .

لا بين أخت رجلٍ من أبيه وأختِه من أمِّه ، ولو في عقد واحد . قاله ابن حمدان وغيره[٣] . ولا بين من كانت زوجةُ رجلٍ وابنتِه من غيرها . فإن تزوَّجهما في عقدين ، أو تزوَّج إحداهما في عدة الأخرى ولو بطلاق بائن ، فالثاني باطل .

وإن اشترى أختَ امرأتِه أو عمَّتها أو خالتَها ، صح ، ولم يحلّ وطؤها حتى يطلِّقَ امرأته ، وتنقضي عدَّتُها . وإن اشتراهما في عقدٍ واحدٍ صح . فإن وطئ إحداهما لم تحلَّ له الأخرى . فلو خالف وفعل ، لزمه أن يمسك عنهما حتى يحرِّمَ إحداهما بإخراج عن ملكه، ولو ببيعٍ للحاجة. قاله أبو العباس[٤] وابن رجب[٥] – وهو أظهر – . قلت :

(١) في ب : " وبنت " خطأ .

(٢) ما بين القوسين سقط من ب .

(٣) انظر : الإنصاف ، ١٢٣/٨ .

(٤) انظر: الاختيارات الفقهية ، ص ٢١٢ .

(٥) انظر : القواعد لابن رجب ، ص ٣٠٣ .

وغيرهما[١] ، ولا ثمَّ صريحٌ يخالف ما قالاه[٢] ، قال المنقّح : قلت : " وكذا الهبة "[٣] ، أو تزويجٍ بعد استبراء لا بمجرَّد تحريم نصّاً . فإن عادت إلى ملكه، ولو قبل وطء الباقية ، لم يصبْ واحدة منهما حتى يحرِّم الأخرى نصّاً . قال ابن نصر الله : " هذا إذا لم يجب استبراء ، فإن وجب لم يلزمه ترك أختها فيه " . وهو حسن . ولا تكفي كتابتها ولا رهنها ولا بيعها بشرط خيار.

وإن وطئ أمته أو عتق سُرِّيَّتَه ، ثم تزوّج أختها في مدة استبراء ، لم يصح .

ومن وطئ امرأة بشبهة أو زنا ، لم يجز في العدة أن يتزوَّج أختها، ولا يطأها إن كانت زوجة نصّاً ، ولا يعقد على رابعة ، ولا يطؤها .

ويحرم نكاح موطوءةٍ بشبهة في العدة إلا على واطئ ، إن لم تكن لزمتها عدَّةٌ من غيره .

ويحرم جمع حرٍّ أكثر من أربع نسوة إلا النبي ﷺ ، فكان له نكاح ما شاء ، ونسخ تحريم المنع ، وعبد أكثر من اثنتين ، ولـمَنْ نصفه حرٌّ فأكثر

---

(١) انظر : المغني ، ٥٣٩/٩ ؛ الفروع ، ٢٠٠/٥ ؛ الشرح الكبير ، ٢١٩/٤ .

(٢) سقطت من المطبوعة .
وهذه إشارةٌ من المؤلّف – رحمه الله – إلى الردّ على من زعم أن للإمام أحمد – رحمه الله – روايةً بالكراهة في هذه المسألة ، وقد تشدّد شيخ الإسلام ابن تيمية – رحمه الله – في ذلك ، وغلّط من قال بهذه الرواية ونسبه إلى الغفلة عن معرفة دلالات الألفاظ ومراتب الكلام المنسوب إلى الإمام أحمد – رحمه الله – .
انظر : مجموع الفتاوى ، ٦٩/٣٢-١٨٤،٧٠ ؛ شرح الزركشي ، ١٧٠/٥ مهم .

(٣) التنقيح المشبع ، ص ٢٩٣ .

نكاح ثلاث نصّاً .

ومن طلّق واحدة من نهاية عدده ، حرم تزويج بدلها قبل انقضاء عدتها ، بخلاف موتها نص عليهما[(١)] .

* * *

النوع الثاني لعارض يزول

وتحرم مزوَّجة ومعتدَّة ومستَبْرَأةٌ من غيره ، وتحرم زانية حتى تتوب ، بأن تراود عليه فتمتنع نصّاً[(٢)]. وقيل : كغيرها[(٣)] . اختاره الموفق[(٤)] وغيره، وقدمه في الفروع[(٥)] .

ومَنَعَ النبي ﷺ من نكاح كتابيَّةٍ ، وأمة ولو مسلمة ، ومطلَّقتَه ثلاثاً،

---

(١) انظر : مسائل ابن هانئ في من طلق واحدة من نهاية عدده فلا يتزوج بدلها قبل انقضاء عدتها، ٢١٢/٢ (١٠٣٨) .

(٢) ووافقه في : الإقناع ، ١٨٣/٣ ؛ والمنتهى ، ١٧٧/٢ .

(٣) انظر : الإنصاف ، ١٣٩/٨ .

(٤) انظر : المقنع ، ص ٢١٠ ؛ الكافي ، ٥٠/٣ .

(٥) انظر : الفروع ، ٢٠٦/٥ .

وبهذه الرّواية أخذ بعض أئمة الدعوة السلفية بنجد ؛ لأن المراودة من أعظم المنكرات ، ولو كان الغرض منها التجربة والامتحان ؛ لأنه إن راودها فاجر وقع في الفجور ، وإن راودها تقي خشي عليه وعليها الوقوع في المنكر ، ولا تقاس هذه المسألة على تجربة من أراد معاملة شخص أو صداقته وهو يجهل حاله ؛ لأن ذلك يحصل به المقصود من غير فتنة ، أما هذه فلا تؤمن الفتنة فيها ، وتأمّل عواقب الأخذ بالمذهب في هذه المسألة مع حال الناس اليوم !! .

انظر : الفتاوى السعدية ، ص ٤٩٧ بتصرّف ؛ المختارات الجلية على نيل المآرب ، ٣١٨/٣ .

حتى تنكح زوجاً غيره ، ومحرمةً حتى تحلّ .

ولا يحلُّ لمسلمةٍ نكاحُ كافر ، ولا لمسلم نكاحُ كافرة إلا حرائرَ أهل كتاب . ولا يحل نكاحُ مَنْ أحدُ أبوَيْها غير / كتابي ، ولو اختارت دين 242 أهل الكتاب . ولكتابيٍّ نكاح مجوسية ، ووطؤها بملك يمين ، لا مجوسيٌّ لكتابيَّة نصّاً .

وتحلُّ نساء بني تغلب ، ومن في معناهن .

/ وليس لمسلم ولو عبداً نكاحُ أمةٍ كتابيَّة ، ولا يحلّ لحرٍّ مسلم نكاح ٢٢٨ أمة مسلمة إلا أن يخاف عنت[١] العزوبة لحاجة متعةٍ ، أو لحاجة خدمة نصّاً - ولم يذكر الخدمة جماعة[٢] - ، ولا يجد مالاً حاضراً يكفي لنكاح حرَّة ولو كتابية ، فتحلّ ، ولو قدر على ثمن أمة . وقيل : لا ، ولو كتابيةً. واختاره جمع كثير[٣] ، وهو أظهر . وله فعل ذلك مع صِغَر زوجتِه الحرَّة ، أو غيبتها ، أو مرضها بشرطه، ولو أيسر بعد نكاحها ، أو نكح حرَّة، أو زال خوف العنت ونحوه لم يبطل نكاحها . وإن تزوج حرَّةً

---

(١) العَنَتُ في اللغة : المشقة الشديدة ، يقال : عنت فلان ، إذا وقع في أمر يخاف منه التلف. واصطلاحاً : الخوف من الوقوع في الزّنا .
انظر : المفردات ، ص ٣٤٩ ؛ تحرير ألفاظ التنبيه ، ص ٢٥٣ ؛ الزاهر ، ص ٣١١ .

(٢) انظر : الفروع ٢٠٧/٥ .

(٣) انظر : تفصيلهم في : الإنصاف ، ١٤٠/٨ .
واختاره هذه الرواية في : المقنع ، ص ٢١٢ ؛ الإقناع ، ١٨٧/٣ ؛ المنتهى ، ١٧٧/٢ .

فلم تعفّه ، جاز له نكاح أمَةٍ بشرطه ، وكـذا لـو تـزوَّج أمـةً فلـم تعفـه ، ساغ له نكاح ثانية ، ثم ثالثة ، ثم رابعة .

وكتابي حربي في ذلـك ، كمسـلم . وولـد الجميـع منهـنّ رقيـق إلا بشرط ، قاله في الروضـة ، وابـن القيِّـم . ولقـنٌ ومدبَّـرٍ ومكـاتب ومعتـق بعضُه نكاح أمة ولو على حرَّة ، وإن جمع بينهمـا في عقـد جـاز . وليـس لعبد نكاح سيدته ، ولا لحر نكاح أمته أو أمة ولده[1] ، ولا لحـرة نكـاحُ عبدِ ولدِها . ولعبدٍ نكاحُ أمةِ ابنه ، ولأمةٍ نكاحُ عبدِ ولدِهـا ، وإن ملـك حرٌّ ، أو ولده الحرُّ ، أو مكاتبه زوجته أو بعضها ، انفسخ نكاحها .

وكذا لو ملكت زوجة ، أو ولدها ، أو مكاتبها زوجها أو بعضه[2]، ولو جمع بين محلَّلَة ومحرَّمة مفردَتَيْن في عقد واحد ، صح فيمن تحل نصّـاً . ولو تزوج أمّاً وبنتاً في عقد واحد ، بطل في الأم فقط .

ومن حرم نكاحها ، حرم وطؤها بملك يمين إلا أمَةً كتابية . ولا يحل نكاح خنثى مشكل حتى يتبين أمره نصّاً .

ولا يحرم في الجنة زيادة العدد . ولا الجمـع بـين المحـارم . ذكـره أبـو العباس[3].

***

---

(١) سقطت من ب .

(٢) في حـ : " بعضها " خطأ .

(٣) انظر : الاختيارات الفقهية ، ص ٢١٨ .

بَابُ الشُّرُوطِ فِيْ النِّكَاحِ

تقدم معناها في شروط البيع . ومحل المعتبر منها صلب العقد . قال المنقّح : " قلت : وكذا لو اتفقا عليه قبله[١] وقاله جماعة "[٢] .

وهي قسمان :

صحيح : كزيادة في مهر ، أو نقد معين ، أو لا يخرجها من دار أو بلد ، أو لا يتزوّج عليها ، أو لا يتسرّى . وإن شرط لها طلاق ضرتها صح[٣] ، وقيل : لا[٤] . وهو أظهر .

ومثله بيع أمتِه ، فهذا صحيح لازم الزوج ، ولا يجب الوفاء به ، بل يسن ، فإن لم يف ، فلها الفسخ بفعله لا بعزمه خلافاً للقاضي .

وخيارها على التراخي لا يسقط إلا بما يدل على الرضا من قول أو تمكين مع العلم، ومتى بانت ، بطل حقها من الشرط .

* * *

---

(١) ووافقه في : الإقناع ، ١٨٩/٣ ؛ والمنتهى ، ١٧٨/٢ .

(٢) انظر : التنقيح المشبع ، ص ٢٩٥ .

(٣) ووافقه في : الإقناع ، ١٩٠/٣ ؛ والمنتهى ، ١٧٩/٢ .

(٤) انظر : الفروع ، ٢١٢/٥ ؛ المبدع ، ٨١/٧-٨٢ ؛ الشرح ، ٢٣٧/٤-٢٣٨ ؛ الإنصاف ، ١٥٧/٨ .

وفاسد ومنه :

الشروط الفاسدة في النكاح

١ - **نكاح الشِّغَار**[١] . وهو : أن يزوِّجه وليَّته على أن يزِّوجه الآخر وليَّته ، ولا مهر بينهما . فإن سمَّوا مهراً صح نصّاً . إن كان مستقِلاً - غير قليل، ولا حيلة نصّاً - . ولو سُمِّي لواحدة و لم يُسمِّ لغيرها ، صح نكاح من سُمِّي لها .

٢ - ومنه : نكاح محلِّل[٢] ، يتزوجها على أنه إذا أحلَّها طلقها ، أو فلا نكاح بينهما ، / أو نوى ذلك نصّاً ، أو اتفقا عليه قبله ، لم يصح . ولو زوّج عبده بمطلَّقته ثلاثاً، ثم وهبها العبد أو بعضه ؛ لينفسخ النكاح ، لم يصح وهو كمحلّل .

243

ولو دفعت مالاً هبةً لمن تثقُ به ؛ ليشتري مملوكاً فاشتراه وزوَّجه

(١) الشِّغَارُ : مادة (شغر) في اللغة تطلق على معان منها : شغر بمعنى خلا ، يقال : شغر البلد ، أي: خلا عن حافظ يمنعه . ونكاح الشغار ؛ لأنه خالٍ عن المهر ، وتأتي شغر بمعنى : رفع الكلب إحدى رجليه ليبول . ومعناه في نكاح الشغار كأن أحدهما يقول للآخر : رفعت رجلي عما أراد فأعطيته إياه ، ورفع رجله عما أردت فأعطانيه . وهو في الاصطلاح : تزويج كل واحد صاحبه حريمته على أن بضع كل واحدةٍ صداق الأخرى ، ولا مهر سوى ذلك .

انظر : المصباح المنير ، ٣١٦/١ ؛ المطلع ، ص ٣٢٣ ؛ تحرير ألفاظ التنبيه ، ص ٢٥٥-٢٥٦ .

(٢) المُحَلِّلُ : هو متزوّج المطلقة ثلاثاً ؛ لتحلّ للأول ؛ سمّي محلّلاً لقصده إلى التحليل ، كما يسمى مشترياً إذا قصد الشراء .

انظر : لسان العرب ، ١٦٧/١١ ؛ المصباح المنير ، ١٤٧/١ .

بها ثم وهبه لها ، انفسخ نكاحها، و لم يكن هناك تحليل مشروط، ولا منويٌّ ممن تؤثر نيته وشرطه، وهو : الزوج . ولا أثر لنيَّة الزوجة والولي . قاله / في أعلام الموقعين . وقال : " صرح أصحابنا بأن ذلك يحلها "[1] ، وذكر كلامه في المغني[2] فيها ، قال في المحرر[3] والفروع[4] وغيرهما : " ومن لا فرقة بيده لا أثر لنيته ". انتهى . قال المنقِّح : " قلت : الأظهر عدم الإحلال "[5]. قلت : إن صحَّ نكاحُ العبد للحرَّةِ أحلَّها وإلا فلا . ولعله مراد المنقِّح. ٢٢٩

٣ - ومنه : **نكاح مُتْعة**[6] ، يتزوجها إلى مدة ، أو يشرط طلاقها في وقت، أو ينويه بقلبه نصّاً. - وخالف الموفق[7] وغيره فيها[8] -،

---

(١) انظر : أعلام الموقعين ، ٤/٤٥ .

(٢) انظر : المغني ، ١٠/٥٤ .

(٣) انظر : المحرر ، ٢/٢٤ .

(٤) انظر : الفروع ، ٥/٢١٦ .

(٥) التنقيح المشبع ، ص ٢٩٥ .

(٦) المُتْعَةُ : والمتاع في اللغة : الانْتفاع ، وسمّي به نكاح المتعة ؛ لانتفاعها بما يعطيها بها لقضاء شهوته . وفي الاصطلاح : نكاح المرأة إلى أجل معلوم .
انظر : المصباح المنير ، ٢/٥٦٢ ؛ الزاهر ، ص ٣١٤ ؛ المطلع ، ص ٣٢٣ .

(٧) انظر : المقنع ، ص ٢١٣ .

(٨) منهم شيخ الإسلام ابن تيمية والشارح ابن أبي عمر ، وقال : هذا قول عامة أهل العلم إلا الأوزاعي وهي مثل ما لو نوى إن وافقته وإلاّ طلّقها .
انظر : المغني ، ١٠/٤٨-٤٩ ؛ الشرح الكبير ، ٤/٢٤٣ ؛ مجموع الفتاوى، ٣٢/١٠٦.

فباطل . وإن علّقه على شرط، كـ " زوجتك إذا جاء رأس الشهر " ، أو " رضيت أمها " ، لم يصح ، إلا " زوجت أو قبلت إن شاء الله " . وفي المحرَّر وغيره : مُسْتَقبَلٍ ؛ ليصح على ماض وحاضر ، كـ " زوجتك هذه إن كانت بنتي أو كنت وليها " ، أو " انقضت عدتها " . وهما يعلمان ذلك . أو " شئتَ " ، فقال : " شئتُ وقبلتُ "ونحوه . ذكره أبو العباس وغيره .

٤ – ومنه : أن يشرط أن لا مهر لها ، أو لا نفقة ، أو لا كسوة ، أو لا قَسْم، أو أن يقسم لها أكثر من ضرَّتها ، أو أقل ، فهذا باطل ، ويصح العقد .

* * *

ما يصح وما لا يصح من الشروط

وإن شرطا أو أحدهما الخيار أو عدم وطء ، أو " إن جاءها بالمهر في وقت كذا ، وإلا فلا نكاح بينهما " ، بطل الشرط وصح النكاح ، وكذا شرطُ خيارٍ في مهر . وإن شرطها مسلمةً ، فبانت كتابية خُيِّر ، والعكس بالعكس .

وإن شرطها أمةً فبانت حرة ، أو شرط صفةً فبانت أعلى منها ، فلا خيار له. وإن شرطها بكراً ، أو جميلة ، أو نَسيبةً ، أو شرط نفي العيوب التي لا ينفسخ بها نكاح فبانت بخلافه ، فله الخيار نصّاً[1] .

---

(١) ووافقه في : الإقناع ، ١٩٤/٣ ؛ والمنتهى ، ١٨٣/٢ .

وعنه : لا[١]، فله في البكر[٢] ما بين المهرَيْن ، قاله ابن عقيل والشيرازي[٣] ، وقياسه الباقي .

وإن تزوج أمةً يظنها حرة ، أو شرطها حرة ، فولده منها حرٌّ ، ويفديه بقيمته يوم وضعه إن ولدته حياً . ويفرّق بينهما إن كان ممّن يحرم عليه نكاح الإماء، وإن كان ممن يجوز له ذلك خُيِّر ، وما ولدته بعد مقامه رقيق . وإن كان المغرور عبداً فولده حر ، ويفديه إذا عتق ؛ لتعلُّقه بذمته، ويرجع به على من غرَّه، وبالمهر المسمى أيضاً ، فإن كان الغارُّ السيد ، ولم يعتق بذلك ، فلا شيء له على الزوج ، وإن كانت الأمةُ تعلّق برقبتها، وإن كانت مكاتَبَةً فلا مهر لها . وإن كان أجنبياً رجع عليه .

وإن شرطته حرّاً أو ظنته فبان عبداً ، فلها الخيار إن صح النكاح .

* * *

244 حكم من عتقت تحت رقيق أو غيره

وإن عتقت أمة وزوجها حر أو بعضه ، فلا / خيار لها[٤] . وقيل : بلى في المبعض[٥]. فلو عتق بعضها والحالة هذه فلا خيار لها . وإن كان عبداً فلها فسخ النكاح بغير حاكم . فإن عتق قبل فسخها أو مكنته من

---

(١) انظر : الكافي ، ٧٢/٣ ؛ المحرر ، ٢٤/٢ ؛ الفروع ، ٢٢٠/٢ ؛ المبدع ، ٩١/٧ ؛ الشرح ، ٢٤٥/٤ ؛ الإنصاف ، ١٦٨/٨ .

(٢) في المطبوعة : " الثأر " .

(٣) انظر : الإنصاف ، ١٦٨/٨ .

(٤) ووافقه في : الإقناع ، ١٩٥/٣ ؛ ولم يذكرها في المنتهى .

(٥) انظر: الفروع، ٢٢٥/٥ ؛ المبدع ، ٩٦/٧ ؛ الشرح ، ٢٥٠/٤ ؛ الإنصاف ، ١٧٧/٨.

وطئها أو مباشرتها ، - ولو ادعت الجهل بالعتق أو بملك الفسخ - ، فلا خيار لها نصّاً[(١)]. وقيل : لا[(٢)] - وهو أظهر - .

وهو على التراخي ما لم يوجد منها دليل على الرضا . فإن كانت صغيرة أو مجنونة ، فلها الخيار إذا بلغت تسعاً أو عقلت ، وليس لوليّها خيار عنها . فإن طلقت قبل اختيارها، وقع الطلاق وبطل خيارها إن كان بائناً ، وإلا فلا .

وإن عتقت معتدَّةٌ رجعيَّةٌ فلها الخيار ، فإن رضيت بالمقام ، بطل خيارها ، وإن فسخت بعد دخول فالمسمى أو مهر مثل ؛ لعدم تسمية لسيد ، / وقبله لا مهر .

٢٣٠

وإن أعتق أحد شريكين وهو معسر ، فلا خيار لها . فلو زوّج مدبَّرة له لا يملك غيرها - وقيمتها مائة - بعبد على مائتين مهراً ، ثم مات سيدها عتقت ، ولا فسخ لها قبل دخول ؛ لئلا يسقط مهر أو يتنصَّف فلا تخرج من الثلث ، فيرقّ بعضها فيمتنع الفسخ، فهذه مستثناة من كلام من أطلق[(٣)] ، وإن عتق الزوجان معاً فلا فسخ لها .



(١) ووافقه في : الإقناع ، ١٩٦/٣ ؛ والمنتهى ، ١٨٥/٢ .

(٢) انظر : الكافي ، ٦٦/٣-٦٧ ؛ المحرر ، ٢٦/٢ ؛ الفروع ، ٢٢٦/٥ ؛ المبدع ، ٩٧/٧ ؛ الشرح، ٢٥٢/٤ ؛ الإنصاف ، ١٧٨/٨ .

(٣) وممن أطلق ذلك الموفق - رحمه الله - . انظر : المقنع ، ص ٢١٤ .

بَابُ حُكْمِ العُيُوبِ فِيْ النِّكَاحِ

وهي أقسام :

١ – يختص بالرجال جَبٌّ[١] وعُنّةٌ[٢] . فإن اختلفا في إمكان جماع بباقي مقطوع، فقولها، ويحتمل قوله إن لم تكن بكراً . وإن اعترف بعُنّةٍ أو قامت به بينة ، أُجِّل سنة نصّاً منذ ترافعه . فإن عدما ولم يدَّع ، وطأها، حلف ، فإن نكل أجِّل ، فإن وطئ فيها ، وإلا فلها الفسخ ، وإن اعترفت بوطئه مرة فليس بعِنّين.

وإن وطئ غيرها أو وطئها في دبر أو نكاح سابق لم تزل عُنّته ؛ لأنها قد تطرأ .

وإن ادَّعى وطء بكرٍ فشهدت بعُذْرَتِها امرأة ثقة ، أُجِّل ، وعليها اليمين إن قال: " أزلتها وعادت " ، وإن شهدت بزوالها ، لم يؤجَّل ، وعليه اليمين إن قالت " زالت بغير وطء " . وإن كانت ثيباً وادعى وطأها بعد ثبوت عُنّتِه وأنكرته ، فقولها ، وإن ادعى الوطء ابتداءً مع

---

(١) الجَبُّ في اللغة : القطع ، يقال : جَبَّه جَبّاً وجباباً ، وجبّ خصاه جَبّاً : استأصله، والمجبوب الذي استوصل ذكره وخصيتاه .
انظر : لسان العرب ، ٢٤٩/١ ؛ تحرير ألفاظ التنبيه ، ص ٢٥٦ ؛ الزاهر ، ص ٣١٧ .

(٢) العُنّةُ في اللغة : من عَنَّ بمعنى : اعترض ، يقال : عنّ في السماء نجم ، أي : عرض من ذلك ، وتقول عنّ لي كذا ، أي : اعترض . والعُنّة : العجز عن الجماع لمرض يصيبه ، ويسمَّى صاحبه العنّين ؛ لأنه اعترضه ما يمنعه عن النساء .
انظر : لسان العرب ، ٢٩١/١٣ ؛ الزاهر ، ص ٣١٧ ؛ الدر النقي ، ٦٤١/٣ .

إنكاره[١] العُنّة فأنكرته ، فقوله.

٢ – ومنها : خاص بالنساء ، كرَتق ، وهو : سدّ فرج لا يسلك فيه الذكر[٢] ، ومثله قَرَنٌ[٣] وعَفَلٌ[٤] ورغوةٌ تمنع لذة الوطء ، فيثبت له الخيار، ويثبت أيضاً بانخراق ما بين السَّبيلين، وما بين مخرج بول ومنيّ.

٣ – ومنها : مشترك ، وهو جُذَام[٥]، وبرص، وجنون – ولو غير مطْبِق –، وبَخَرُ فمٍ وفرج ، واستطلاقُ بول ونجو ، وقروح سيَّالة في فرج ، وباسور[٦]،

---

(١) في جـ : " إمكان " .

(٢) انظر : المطلع ، ص ٣٣٣ ؛ الدر النقي ، ٦٣٤/٣-٦٣٥ .

(٣) القَرَنُ : مصدر قَرِنت المرأة قَرَناً ، إذا كان في فرجها قَرْن . واختلف في معناه : فقال الشافعي: عظم في الفرج يمنع الوطء . وقال غيره : لا يكون في الفرج عظم ، إنما هو لحم ينبت فيه . وقال ابن مالك في المثلث: " هو عظم في الرحم ، أو غدة مانعة من ولوج الذكر " .
انظر : الأم ، ٨٤/٥ ؛ إكمال الإعلام ، ٥٠٨/٢ ؛ الدر النقي ، ٦٣٦/٣ .

(٤) العَفَلُ : شيءٌ مدوَّر يخرج من رحم المرأة وحياء الناقة ، شبه الأُدرة في الرجل – وفي الرجل شيء مدوَّر كالبيضة يخرج من الدبر ، وامرأة عفلاء أي : ضيّقة الفرج من ورم يحدث بين مسلكيها .
انظر : القاموس المحيط ، ١٨/٤ ؛ المعجم الوسيط ، ٦١٢/٢ ؛ الدر النقي ، ٦٣٦/٣ .

(٥) الجُذَامُ : علّة تتآكل منها أعضاء الجسد ، من أعراضها ظهور بقع حمراء أو بنيّة اللون على الجلد، يقترن بها فقدان الإحساس ببعض أجزاء الجسم ، وربما تطور المرض فأدى إلى تساقط أصابع اليدين والقدمين .
انظر : المعجم الوسيط ، ١١٣/١ ؛ الموسوعة الطبية الحديثة ، ٦٣٨/٥-٦٣٩ .

(٦) البَاسُوْرُ : طيَّةٌ (أوردة) سميكة من الغشاء المخاطي في أسفل شقّ شرجي (المستقيم) ، وجمعها : بواسير ، والبواسير : مرض يحدث فيه تمدُّد وريدي دواليّ في الشرج على =

وناصور(١) ، وخصيّ ، وسِلٌّ ، ووِجَاءٌ(٢) ، وكونه خنثى مُشْكِلاً – وصحَّ نكاحه – ، أو غير مُشْكِلٍ، ووَجَد(٣) أحدهما بالآخر عيباً به مثله ، وحدوثُه بعد عقد ولو بعد دخول ، صرَّح به أبو العباس في شرح المحرَّر(٤) ، وتعليلهم يدلّ عليه ، واستحاضة ، وقَرَعُ رأس، وله ريح منكرة ، [فهذه كلها تثبت](٥) الخيار .

* * *

245 خيار العيب على التراخي

وهو على / التراخي ، لا يسقط إلا أن يوجد منه دلالة على الرضا من قول أو وطء أو تمكين مع العلم به إلا في العُنَّة ، فإنه لا يسقط بغير قول .

= الأشهر تحت الغشاء المخاطي .
انظر : القاموس المحيط ، ٣٨٦/١ ؛ المعجم الوسيط ، ٥٦/١ ؛ الموسوعة الطبية الحديثة ، ٢٤٩/٢ .

(١) النَّاصُوْرُ – أو النَّاسور – : قرحةٌ تمتد في أنسجة الجسم على شكل أنبوبة ضَيِّقة الفتحة ، وكثيراً ما تكون حول المقعدة ، وهو قرحة لا تزال تنتقض ، وقد يستعصي شفاؤها ، فكلّما برئ جزء منها عاوده الفساد .
انظر : القاموس المحيط ، ١٤٨/٢ ؛ المعجم الوسيط ، ٩١٧/٢ ؛ المصباح المنير ، ٦٠٨/٢ .

(٢) الوِجَاءُ : رضٌّ عروق البيضتين حتى تنتفخان من غير إخراج فيكون شبيها بالخصاء لأنه يكسر الشهوة . انظر المصباح المنير (وجأ) ، ٦٥٠/٢ ؛ المطلع ، ص ٣٢٤-٣٢٥ .

(٣) بعدها في حـ : " أن " .

(٤) انظر قريباً منه في : مجموع الفتاوى ، ١٧٢/٣٢-١٧٣ .

(٥) ما بين القوسين ساقط من ب .

ولا يصح فسخ إلا بحكم حاكم ، فيفسخه أو يردُّه إلى منْ له الخيار، فإن فسخ قبل دخول فلا مهر ، وبعده أو بعد خلْوة فلها المسمى ، ويرجع به على من غرَّه من امرأة عاقلة ، ووليّ ، ووكيل ، فلو وجد من المرأة والولي ، فالضمان على الولي ، ومثلها - في الرجوع على الغارّ - لو زُوِّج امرأةً فأدخلوا عليه غيرها ، ويلحقه الولد، ويجهِّز زوجته بالمهر الأول.

* * *

تزويج الصغير والمجنون ومن به عيب

وليس لولي صغيرة أو مجنونة ، أو صغير أو مجنون ، ولا سيِّد أمة تزويجهم معيباً يردّ به، ولا لوليٍّ كبيرةٍ تزويجها به بغير رضاها فلو خالف وفعل ، لم يصح مع علمه ، وإلا صح ، وله الفسخ إذا علم .

وإن اختارت كبيرة نكاح مجنون أو مجذوم أو أبرص فلوليها العاقد منعها[1]، وقيل : وغيره من الأولياء[2] - وهو أظهر - . وإن اختارت نكاح مجْبوب أو عنِّينٍ لم يملك منعها. وإن علمت العيب بعد / عقد ، أو حدث به ، لم يملك إجبارها على الفسخ . ولا فسخ بخرس ، أو صمم أو عمى أو زَمَانة أو عرج مما يردُّ به مبيع غير ما ذكر . ٢٣١

***

(١) ووافقه في : الإقناع ، ٢٠٢/٣ ؛ والمنتهى ، ١٩١/٢ .

(٢) انظر : الكافي ، ٦٤/٣ ؛ المحرر ، ٢٦/٢ ؛ المبدع ، ١١٣/٧ ؛ الشرح ، ٢٦٦/٤ ؛ الإنصاف، ٢٠٥/٨ .

بَابُ نِكَاحِ الكُفَّارِ

وهو صحيحٌ حكمه كنكاح المسلمين . ونقرُّهم على فاسده إذا اعتقدوا حلَّه ، ولم يرتفعوا إلينا[١] . وإن أسلموا أو أتونا أو ترافعوا إلينا قبل إسلامهم في ابتداء العقد ؛ لنعقده لهم عقدناه على حكمنا ، وإن كان في أثنائه[٢] ، حتى ولو أسلم الزوجان .

فإن كانت المرأة تباح إذاً كعقده في عدَّةٍ فرغت ، أو بلا شهود – نص عليهما – أو بلا وليٍّ وصيغةٍ[٣] ، أو على أخت ماتت أقرَّا .

وإن كانت ممن يحرم ابتداءَ نكاحها فرِّق بينهما[٤]. وعنه : مع تأبيد مفسد أو مجمَعٍ عليه[٥] .

ولو نكح ذات محْرمَه أو من هي في عدتها ، أو حبلى من زنا ، أو

---

(١) سقطت من أ .

(٢) الأولى أن يقول : وإن كان بعده كما عبر بذلك في : الفروع ، ٢٤٢/٥ ؛ المحرر ، ٢٧/٢ ؛ الوجيز ، ق ١١٣/ب .

(٣) الصِّيْغَةُ لغةً: العمل والتقدير ، يقال: صيغة القول كذا أي مثاله وصورته ، وصيغة الأمر كذا، أي هيئته التي بني عليها ، وصيغة الكلام، ألفاظه التي تدل على مفهومه وتختص به. أما الصيغة في العقود فهي : الألفاظ والعبارات التي يتركب منها العقد ، والتي تدل على اتفاق الطرفين وتراضيهما على إنشاء العقد . وتسمَّى عند الفقهاء الإيجاب والقبول .
انظر : لسان العرب ، ٤٤٢/٨ ؛ المدخل الفقهي العام ، ٣١٨/١ ؛ معجم المصطلحات الاقتصادية ، ص ٢١٧-٢١٨ .

(٤) ووافقه في : الإقناع ، ٢٠٣/٣ ؛ والمنتهى ، ١٩٢/٢ .

(٥) انظر : المحرر ، ٢٧/٢ ؛ الفروع ، ٢٤١/٥ ؛ المبدع ، ١١٥/٧ ؛ الإنصاف ، ٢٠٧/٨.

شرط الخيار فيه متى شاء – إذا لم يصح من مسلم – أو [مـدةً همـا][1] فيها ، أو استدام نكاح مطلّقته ثلاثاً معتقداً حلّها ، فرّق بينهما .

وإن قهر حربيٌّ حربية فوطئها أو طاوعته – واعتقداه نكاحاً – أُقِـرَّا، وإلا فلا .

فإن كان المهر المسمَّى صحيحاً أو فاسداً ، فقبضته استقر ، وإن كان فاسداً لم تقبضـه أو لم يسـمَّ ، فـرض لهـا مهـر مثـل . وإن قبضـت بعـض المسمى ، وجب قسط ما بقي من مهر مثل . ويعتبر القسط – فيما يدخله كيلٌ أو وزنٌ أو عدٌّ – به.

* * *

إسلام الكفار وأحكامهم

وإن أسلم الزوجان معاً ، أو أسلم زوج كتابية ، بقـي نكاحهمـا . وإن أسلمت كتابية أو أحد زوجين غير كتابيين قبل دخول ، انفسخ ولا مهر .

وإن أسـلم قبلهـا وقبـل دخـول ، أو أسـلما فقـالت : " سـبقتني " ، فقال: " بل أنت " ، أو قـالا : " سبق أحدنـا ، ولا نعلـم عينـه " ، فلهـا نصف المهر[2] . وعنه : [لا مهر لها في الأولى[3] – وهو أظهر – واختاره جماعة ، وقدمه في الفروع وغيره[4]][5] .

(١) ما بين القوسين سقط من ب .

(٢) ووافقه في : الإقناع ، ٢٠٤/٣ ؛ والمنتهى ، ١٩٣/٢ .

(٣) انظر : الكافي ، ٧٤/٣ ؛ المبدع ، ١١٨/٧ ؛ الشرح ، ٢٦٩/٤؛ الإنصاف ، ٢١١/٨.

(٤) انظر : المحرر ، ٢٨/٢ ؛ النظم ، ٩٧/٢ ؛ الفروع ، ٢٤٦/٥ .

(٥) ما بين القوسين سقط من ب .

وإن قال : / " أسلمنا معاً ونحن على نكاحنا " ، وأنكرته ، فقولها .

وإن أسلم أحدهما بعد دخول وُقِفَ الأمر على فراغ عدة . فإن أسلم الثاني فيها بقي النكاح ، وإلا تبينا فسخه [منذ أسلم[1]][2] . فلو وطئها و لم يسلم الثاني فعليه المهر. وإن أسلم فلا شيء لها . وإن أسلمت قبله فلها نفقة عدة ، ولو لم يسلم . وإن أسلم قبلها فلا. وإن اختلفا في السابق منهما بعد دخول ، أو جهل الأمر فقولها . ولها النفقة .

وإن ارتدَّا معاً قبل دخول ، انفسخ نكاحهما ولا مهر ، وكذا إن كانت هي المرتدة . [وإن كان هو المرتد][3] فلها نصفه . وإن كانت الردة بعده ، وُقِفتْ الفرقة على انقضاء العدة . فإن كان هو المرتد فلها النفقة . وإن كانت هي فلا نفقة لها .

وإن انتقلا أو أحدهما إلى دين لا يقر عليه ، أو تمجَّس كتابيٌّ تحته[4] كتابية، فكردَّة، وإلا فلا .

ومن هاجر إلينا بذمَّة مؤبَّدة[5] أو مسلماً أو مسلمة ، والآخر بدار

---

(١) انظر في هذه المسألة بحثاً ماتعاً لابن قيم الجوزية - رحمه الله - في : أحكام أهل الذمة ، ٣١٧/١-٣٢٧ رأى فيه أنها إن انقضت عدتها فلها أن تنكح من شاءت ، وإن أحبت انتظرته، وإذا أسلم كانت زوجته من غير تجديد عقد ، ولم يعلم أن أحداً جدَّد بعد الإسلام نكاحه البتة .

(٢) ما بين القوسين زيادة من حـ .

(٣) ما بين القوسين سقط من ب .

(٤) في ب : " غير " .

(٥) في المطبوعة : " مويدة " .

حرب، لم ينفسخ.

* * *

إسلام من تحته أكثر من أربع ٢٣٢

وإن أسلم وتحته أكثر من أربع نسوة فأسلمن معه ، أو كنَّ كتابيات، / اختار منهن، ولو كان مُحْرِماً أربعاً ، ولو من مَيْتات[1] إن كان مكلَّفاً ، وإلا وُقِف الأمر حتى يكلَّف .

وإن أسلم البعض ، وليس الباقي كتابيات ، ملك إمساكاً وفسخاً في مسلمة خاصَّة . وله تعجيل إمساك وتأخيره حتى تنقضي عدّة البقية ، أو يسلمن ويكفي نحو : " أمسكت هؤلاء " ، أو " تركت هؤلاء " ، أو " اخترت هذه للفسخ " ، أو " للإمساك " ، ونحوه . والمهر لمن انفسخ نكاحها بالاختيار أو كان دخل بها ، وإلا فلا .

ولا يصح تعليق فرقةٍ بشرط ، ولا فسخ نكاحِ مسلمةٍ ، لم يتقدمها إسلام أربع ، فإن لم يختر ، أجبر عليه . وعليه نفقتهن إلى أن يختار . فإن طلّق واحدة أو وطئها فهو اختيار لها ، وإن وطئ الكلَّ ، تعيَّنت الأُوَلُ . وإن طلّق الكلَّ ثلاثاً تعيَّن أربعةٌ بقُرْعة ، وله نكاح البقية . وليس ظهارٌ وإيلاءٌ باختيارٍ لها .

وإن مات فعلى الجميع أطولُ الأمرَيْن من عدَّة وفاة ، أو ثلاثة قروء، إن كنَّ ممن يحضن . وحاملٌ بوضعه ، وصغيرة ، وآيسة بعدَّة وفاة ، والميراث لأربعٍ بقرعة.

---

(١) في أ : " ميقات " تصحيف .

وإن أسلم وتحته أختان ، اختار واحدة ، وإن كانتا أمّاً وبنتاً ، فسد نكاح الأم ، وإن كان دخل بها فسد نكاحُهما .

* * *

من أسلم وتحته أحرار وإماء

وإن أسلم وتحته إماءٌ فأسلمن معه أو في العدة مطلقاً ، اختار منهنّ بشرطه ، وإلا فسد نكاحهن .

وإن أسلم موسر فلم يسلمن حتى أعسر ، اختار . وإن أسلمت إحداهن بعده ، ثم عتقت وأسلم البقية ، اختار من الكلّ . وإن عتقت ، ثم أسلمت ، ثم أسلمن ، أو عتقت، ثم أسلمن ، ثم أسلمت ، أو عتقت بين إسلامه وإسلامها ، تعيّنت الأولى إن كانت تعفّه.

وإن أسلم وتحته حرَّة وإماء ، فأسلمت الحرة في عدتها قبلهن أو بعدهن ، انفسخ نكاحهن، وتعيَّنت الحرة / إن كانت تعفّه . هذا إذا لم يعتقن ، ثم يسلمن في العدة . فإن وجد ذلك ، فكالحرائر .

247

وإن أسلم عبدٌ وتحته إماء ، فأسلمن معه أو في العدة ، ثم عتق أو لا، اختار ثنتين . وإن أسلم وعتق ، ثم أسلمن أو أسلمن[١] ثم عتق ، ثم أسلم ، اختار أربعاً بشرْطه[٢] .

---

(١) في أ و حـ : " أسلمت " والصواب ما أثبته .

(٢) شرطه هو : أن يكون عادم الطول ، خائف العنت ؛ لأنه في حال اجتماعهم في الإسلام كان حرًّاً ، فيشترط في حقه ما يشترط في حق الحر ، ويثبت له ما يثبت للحر .

فهرس الموضوعات

